

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

**DU RECOURS
DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES
CONTRE LES TIERS RESPONSABLES
D'ACCIDENTS SURVENUS A LEURS AGENTS**

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 9 Juin 1931, à 2 heures

PAR

André DOBY

Président : M. CAPITANT, professeur
Suffragants : { MM. HÉMARD, professeur
 MESTRE, professeur

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(Société Anonyme)

22, rue Soufflot, PARIS (V°)

1931

**DU RECOURS
DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES
CONTRE LES TIERS RESPONSABLES
D'ACCIDENTS SURVENUS A LEURS AGENTS**

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme
propres à leurs auteurs.**

**DU RECOURS
DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES
CONTRE LES TIERS RESPONSABLES
D'ACCIDENTS SURVENUS A LEURS AGENTS**

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 9 Juin 1931, à 2 heures

PAR

André DOBY

Président : M. CAPITANT, professeur

Suffragants : { MM. HÉMARD, professeur
 MESTRE, professeur

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(Société Anonyme)

22, rue Soufflot, PARIS (Ve)

1931



INTRODUCTION

FORMATION DE LA JURISPRUDENCE

Dans l'incessant effort du droit pour la réalisation de la justice, une impulsion nouvelle se produisit quand, en 1804, ce principe passa au rang de loi écrite que chacun doit réparer le dommage causé par sa faute. Solidement appuyée désormais sur l'art. 1382 du Code civil, la jurisprudence a fait, dans un esprit toujours plus large, du principe général de la responsabilité civile, les applications les plus diverses : l'une des plus remarquables sans doute est celle qui consacre le recours des administrations publiques contre les tiers responsables d'accidents survenus à leurs agents.

L'une des plus discutées aussi, bien qu'elle ait été dépassée en hardiesse.

De quoi s'agit-il ? Il existe, entre l'Administration et son agent, une solidarité d'intérêts matériels et moraux qui résulte de l'organisation de la fonction publique. Cette solidarité se traduit notamment, en faveur de l'agent ou de ses ayants droit, par des avantages pécuniaires en cas d'accident : en pareil cas, aux termes des règlements sur le personnel, l'Administration est juridiquement tenue de payer, soit un traitement d'indisponibilité, soit une pension d'invalidité, soit des pensions de veuve ou d'orphelins. — Ces charges qui pèsent sur l'Administration du

fait de l'accident, va-t-elle pouvoir en demander compte à l'auteur responsable lorsqu'il y en a un ? Peut-elle prétendre qu'elle subit, elle aussi, un dommage ? Ce dommage est-il vraiment imputable à la faute de l'auteur de l'accident ? Pour en démontrer l'existence, l'Administration est-elle recevable à invoquer, contre un tiers, les dispositions d'un règlement qui ne concerne que le personnel administratif ?

La question, soumise depuis trente ans aux tribunaux, a été résolue, dès le début, et à peu près invariablement depuis, dans un sens favorable au recours de l'Administration.

Fait curieux : la formation de cette jurisprudence viable a coïncidé avec la disparition d'une jurisprudence semblable qui s'était formée depuis peu dans une matière voisine : plusieurs décisions intervenues en matière d'assurances de personnes (assurance sur la vie ou contre les accidents) avaient, en effet, accordé un recours aux assureurs contre les tiers responsables d'accidents à leurs assurés. On voit l'analogie des situations : comme l'Administration, l'assureur peut se prétendre lésé par la faute du tiers qui, en provoquant l'accident, l'a obligé à payer une indemnité.

Le recours ainsi accordé à l'assureur de personnes était, lui-même, l'extension d'une solution semblable dès longtemps admise en jurisprudence en ce qui concerne l'assureur de choses. Cette solution a d'ailleurs persisté, comme celle qui concerne l'Administration.

En sorte que la jurisprudence, dans son dernier état, est apparue à beaucoup comme incohérente à tous égards.

Le recours de l'assureur de choses a une origine lointaine (1).

(1) On trouvera d'amples renseignements sur l'évolution de la jurisprudence relative au recours en matière d'assurances de choses et d'assurances de personnes, ainsi que les dates des décisions, dans les notes de

C'est en matière d'assurance maritime — la plus ancienne — qu'il a d'abord été admis. Pothier, déjà, dit que l'assuré doit céder à l'assureur ses actions contre l'auteur de l'abordage ou son commettant. Depuis, presque tous les auteurs ont admis qu'en vertu d'une ancienne tradition l'assureur maritime est subrogé légalement dans les droits de son assuré. C'est également ce qu'a toujours admis la Cour de cassation (Civ. cass., 12 août 1872, D., 1872.1.293 ; S., 1872.1.323 ; Civ. rej., 10 janvier 1923, D., 1924.1.176 ; S., 1924.1.257).

Notons bien qu'il ne s'agit pas là d'une action directe en responsabilité contre le tiers.

Avec le développement de l'assurance-incendie, allait-on accorder, en cette nouvelle matière, la même subrogation ? Ici, la tradition manquait. D'autre part, les conditions exigées par l'art. 1251 C. civ., n'étaient pas réunies : car l'assureur, en payant l'indemnité d'assurance, acquitte sa propre dette, et non celle de l'auteur du sinistre. Les tribunaux ont donc refusé la subrogation légale à l'assureur contre l'incendie, et, plus tard, à l'assureur en matière de transports terrestres.

Mais, tout en consacrant cette solution par un arrêt de rejet du 2 mars 1829 (J. G. Dalloz, V^o Ass. terr., n^o 247), la Cour de cassation (Chambre civile) laissait entrevoir un autre recours possible, fondé sur l'art. 1382 C. c. La doctrine accueillit favorablement cette idée. Il parut conforme à l'équité que l'assuré, déjà désintéressé par l'indemnité d'assurance, ne pût se faire indemniser une seconde fois par l'auteur du sinistre et s'enrichir ainsi par un cumul

MM. Dupuich, au D., 1894.2.505, et au D., 1918.1.57 ; A. Wahl, S., 1903.2.257 ; J. Hitier, D., 1903.2.313 ; H. Capitant, D., 1906.2.185, et surtout dans l'étude de M. Capitant parue dans la *Rev. trim. de droit civil*, 1906, p. 37 s. Nous aurons d'ailleurs à analyser quelques-unes de ces décisions. Nous nous bornons pour le moment à indiquer les principaux mouvements de jurisprudence.

d'indemnités. D'autre part, l'auteur ne pouvait être exonéré de sa responsabilité civile. C'est à l'assureur, véritable partie lésée, qu'il devait réparation.

C'est ce recours direct fondé sur l'art. 1382 qui a été consacré, dans les termes les plus nets, par un arrêt de la Chambre civile du 22 décembre 1852 (D. 1853.1.93 ; S., 1853.1.109) : « Attendu qu'une telle action compète personnellement, et en l'absence même de toute subrogation, à tous ceux qui ont souffert un préjudice par le fait d'autrui... » Même solution dans un arrêt de la Chambre criminelle du 23 juin 1859 (D., 1859.1.329) : la Compagnie d'assurances obligée d'indemniser le propriétaire de la chose est recevable à se porter partie civile contre l'auteur de l'incendie.

Depuis, on peut dire que la jurisprudence, dans son ensemble, a continué d'accorder un recours à l'assureur de choses. Mais s'agit-il bien toujours du recours direct ? Ne s'agit-il pas plutôt d'une subrogation tacite, plus ou moins facilement présumée ? Cette idée serait favorisée par les nombreuses décisions, qui, de tout temps, ont permis à l'assuré de poursuivre personnellement et pour le tout le responsable de la perte de la chose, par exemple le transporteur (voir les jugements et arrêts cités par M. Hugueney au S., 1928.1.257 ; *adde* Civ. cass. 13 mai 1924, D., 1924.1.160, et Req., 27 mars 1928, S., 1928.1.257. V. toutefois la note de M. H. Rousseau au S., 1924.1.257). Au surplus, depuis fort longtemps la jurisprudence n'a guère eu à se prononcer que sur la validité et les conditions d'exercice de la subrogation conventionnelle expresse, que les assureurs n'ont pas manqué de stipuler dans leurs polices.

C'est, semble-t-il, en 1884 que le bénéfice du recours direct fut étendu pour la première fois à l'assureur de personnes (assurance sur la vie), par un arrêt de la Cour d'assises du Jura du 28 juin 1884 (S., 1885.2.219). Dans les années qui suivirent, un certain nombre de jugements ou arrêts d'appel furent rendus dans le même sens, en matière

d'assurances sur la vie ou contre les accidents : V. notamment Paris, 10 juillet 1893, D., 1894.2.205 ; Com. Seine, 3 août 1895 et 3 octobre 1896, *Rec. pér. ass.*, 1895, p. 427, et 1896, p. 578 ; Tr. civ. Seine, 13 juin 1899, *Gaz. Tr.*, 1899. II. 2.252 (1).

Or, en cette matière, la théorie prêtait plus particulièrement le flanc à la critique. Alors que dans l'assurance de choses, considérée comme un « contrat d'indemnité », l'indemnité est plus ou moins représentative du dommage, qu'elle ne peut en tout cas jamais dépasser, il en est autrement dans l'assurance contre les accidents, et plus encore dans l'assurance sur la vie. Là, il n'existe aucune corrélation entre la valeur réelle du dommage, et le capital arbitrairement fixé par les parties dans la police : le capital assuré peut excéder de beaucoup la valeur du dommage, auquel cas il serait injuste d'obliger l'auteur de l'accident à le rembourser. — Au surplus, et ce qui suit s'applique indifféremment à toutes les sortes d'assurances, le recours direct implique que l'assureur peut opposer au tiers responsable les dispositions d'un contrat auquel ce dernier est complètement étranger : ce qui est contraire au principe de l'effet relatif des contrats. Enfin, il est même contestable que l'assureur éprouve un dommage du fait de l'accident, car l'indemnité qu'il décaisse n'a pas été constituée de ses deniers : elle est prélevée sur l'ensemble des primes ver-

(1) On cite parfois, dans le même sens, des arrêts de Caen (18 févr. 1885 et 30 juillet 1886, S., 1888.2.121, n. J. E. Labbé), de Lyon (3 févr. 1897, S., 1897.2.301), de Nîmes (10 avril 1897, *ibid.*) et de Limoges (10 mai 1897, S., 1898.2.264). Ces arrêts ont trait à une matière spéciale : celle de l'assurance contractée par le patron (avant la loi du 9 avril 1898) en faveur de ses ouvriers pour le cas d'accidents du travail. Ils ont seulement limité le cumul, par l'ouvrier, de l'indemnité d'assurance et des dommages-intérêts prononcés contre le patron au total du dommage subi. Il n'était et ne pouvait être question de recours.

Notons d'ailleurs que l'assurance de responsabilité n'est pas une assurance de personnes. Ce serait plutôt une assurance de choses indirecte (Cons. J. Hémar, *Assur. terr.*, éd. 1924, t. II, nos 443, 460).

sées par les assurés, conformément au principe économique de l'opération d'assurance.

Ces critiques formulées par la doctrine dépassaient donc le cas particulier de l'assureur de personnes. C'est sans doute ce qui explique le caractère assez hésitant de la dernière jurisprudence concernant le recours de l'assureur de choses.

A l'égard de l'assureur de personnes, plus particulièrement visé, un revirement ne tarda pas à se produire dans la jurisprudence, qui n'avait d'ailleurs jamais été très ferme en faveur du recours. La question a été tranchée définitivement par un arrêt de la Chambre civile du 6 janvier 1914 (D., 1918.1.57 ; S., 1921.1.217), rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de Montpellier qui remontait d'ailleurs à 1905, et qui avait refusé le recours en matière d'assurance sur la vie.

La question, au surplus, ne présentait plus guère d'intérêt pratique, en raison des clauses de subrogation que les Compagnies ne manquaient pas d'insérer dans leurs polices, dans toutes les sortes d'assurances.

Elle a entièrement disparu — sauf toutefois pour l'assurance maritime — avec la loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance. Cette loi accorde la subrogation à l'assureur de choses ; elle la refuse — et elle refuse implicitement le recours direct — à l'assureur sur la vie ou contre les accidents.

La controverse que nous venons de relater brièvement conserve cependant tout son intérêt pour l'étude de notre matière. Ce sont les mêmes arguments, en effet, qui ont été opposés à l'assureur — surtout à l'assureur de personnes — d'une part, à l'Administration de l'autre. Le fait même que, sur des questions en apparence semblables, deux jurisprudences ont pu se développer, qui sont en apparence incompatibles, nécessite l'examen de l'une, même lorsqu'elle est périmée, pour la justification ou la condamnation de l'autre, qui est toujours en vigueur. Nous aurons

ainsi constamment à comparer le cas de l'assureur et celui de l'Administration. Entre ces deux cas existent, croyons-nous, des différences souvent peu apparentes, mais profondes, et qui justifient à nos yeux la jurisprudence favorable au recours des administrations publiques.

Lorsqu'en 1901 le ministre de la guerre demanda aux juges de la Seine de condamner, par application de l'art. 1832 du code civil, la compagnie du Midi à rembourser à l'Etat la pension allouée, conformément à la loi du 11 avril 1831, à un réserviste blessé dans un accident de chemin de fer, la thèse parut singulièrement audacieuse. « C'est plus qu'une nouveauté juridique, c'est une véritable découverte », dira ironiquement à ce sujet M. le substitut Wattinne, hostile au principe du recours (concl. avant Seine, 16 mai 1908, Gaz. Tr. 3 juin 1908). A tout prendre, ce n'était même pas tout à fait une nouveauté, puisque des jugements et arrêts récents avaient accordé le recours dans une hypothèse analogue, et, en réalité, beaucoup moins favorable : en matière d'assurance de personnes.

Un jugement du 21 mai 1901 (Gaz. Tr., 1903. II. 2.127) fit droit à la demande de l'Etat. C'est le premier qui ait statué sur le recours de l'Administration contre les tiers responsables (note Gaz. Tr., 1912. I. 2.146).

Sur appel, la Cour de Paris confirma, par un arrêt du 22 mai 1903 (Gaz. Tr., 1903. II. 2.127).

Le pourvoi formé par la compagnie du Midi fut rejeté le 7 mars 1911 par la Chambre civile (D., 1918.1.57, en sous-note a ; S., 1911.1.545 ; Gaz. Tr., 1911. I. 1.157). L'auteur d'un délit ou d'un quasi-délit est, dit cet arrêt, « tenu envers toute personne de réparer le dommage, quelle qu'en soit la nature ». L'accident a eu pour effet de « substituer une dette immédiatement exigible à l'obligation simplement conditionnelle » dont l'Etat était tenu en vertu de la loi de 1831 sur les pensions militaires ; « la faute a donc causé directement à l'Etat un dommage actuel ».

La jurisprudence était fixée. Le Ministre de la Guerre faisait consacrer à nouveau le principe par un jugement de la Seine du 26 décembre 1905 (Gaz. Trib., 1906. I. 2.202), puis par un jugement du même tribunal du 16 mai 1908 (S., 1910.2.57 ; Gaz. Tr., 1908. II. 2.146), suivi d'un arrêt de Paris du 3 mars 1909 (S., *ibid.*, Gaz. Trib., 1909. II. 2.70). A son tour, la ville de Paris obtenait, à tous les degrés de juridiction, le remboursement du salaire d'indisponibilité payé, en vertu du règlement, à l'un de ses cantonniers blessé par une voiture de place : Seine, 16 février 1909, Paris, 26 novembre 1909 (Gaz. Tr., 1910. I. 2.121 ; Gaz. Pal., 1909. II. 640), et, sur pourvoi, Req., 6 mai 1912 (Gaz. Tr., 1912. II. 1.18 ; Gaz. Pal., 1912. II. 255) : Ville de Paris c. Comp. générale des Voitures, accident Fossati. L'arrêt des Requêtes était motivé dans les mêmes termes que l'arrêt de la Chambre civile de 1911.

La Cour de cassation s'est prononcée deux fois encore, dans le même sens, sur le principe même du recours de l'Administration : Req., 19 mars 1919, Ville de Paris c. Tramw. Est-Parisien, accident à un cantonnier (D., 1920. 1.71, 13^e esp.) ; Civ. cass., 14 janvier 1924, P. T. T. c. Rochette, accident à un facteur des postes (D., 1925.1.96, S., 1924.1.160 Gaz. ; Tr., 1924.1.184 ; Gaz. Pal., 1924. 1.442).

En outre, elle a consacré implicitement le recours de l'Administration, en refusant, par quatre autres arrêts, le droit au cumul des indemnités en matière de pensions militaires : Civ. rej., 14 mai 1923 (D., 1923.1.127 ; Gaz. Tr., 1923. 1.279) ; Req., 6 novembre 1923 (S., 1925.1.19 ; Gaz. Trib. 1924.1.90 ; Gaz. Pal., 1923. II. 679) ; Civ. cass., 2 janvier 1924 (D. H., 1924.106 ; Gaz. Pal., 1924. I. 424) ; Civ. cass., 7 janvier 1924 (*ibid.*). Dans ces derniers arrêts, la Cour s'est préoccupée de répondre à un argument formulé par la doctrine en faveur du cumul, et tiré de ce que l'obligation de l'Etat est légale tandis que celle du tiers est contractuelle : elle observe à ce sujet que, « si les deux obligations procèdent

de causes différentes, elles ont un seul et même objet, qui est la réparation du préjudice causé par l'accident ».

Presque tous les jugements et arrêts de cours d'appel sont également favorables au recours de l'Administration.

Enfin, dès 1907, le Conseil d'État se prononçait dans le même sens, en termes assez peu nets il est vrai : 2 août 1907 (D., 1909.3.17, 2^e esp.). Le recours est, au contraire, formellement consacré par un arrêt du 19 mai 1922 (Rec. p. 455), Ville de Paris contre Min. de la guerre, affaire Sempey : accident par automobile militaire à un garde des promenades. *Adde* : 12 avril 1924, Rec., p. 410 : Ville de Paris c. Min. de la guerre, accident Lavrut (sol. impl.).

Quant à la doctrine, elle est divisée. Les auteurs qui ont le plus écrit sur la question sont défavorables au recours de l'Administration. Ce sont leurs arguments qui serviront surtout de matière à la première partie de la présente étude concernant le fondement du recours.

On pourrait s'étonner que l'Administration ait mis cent ans à s'apercevoir de son droit, fondé sur l'art. 1382 du code de 1804. On pourrait même être tenté d'en tirer un préjugé défavorable : une « nouveauté juridique » n'est-elle pas *a priori* un peu suspecte, lorsqu'elle s'applique à une situation de fait qui existait déjà depuis longtemps ?

Cette manière de voir ne serait pas justifiée.

En fait, il est vrai que, depuis les lois des 11 avril 1831, 18 avril 1831 et 9 juin 1853 sur les pensions militaires, de la marine et civiles, la pension d'invalidité faisait l'objet d'un droit absolu, c'est-à-dire non subordonné aux disponibilités de crédits spéciaux. Dès alors, on pouvait dire que tout accident ouvrant un tel droit créait pour l'État une obligation ferme, donc un dommage.

Mais le nombre de pensionnés en général — en dehors des cas d'invalidité ou de mort par faits de guerre — était

beaucoup moins élevé que de nos jours (1). D'autre part, en ce qui concerne les pensions « exceptionnelles », — c'est-à-dire les pensions d'invalidité ou les pensions correspondantes de veuves ou d'orphelins, les seules qui puissent donner lieu à des recours contre tiers responsables — la jurisprudence du Conseil d'État s'est longtemps montrée, pour la reconnaissance du droit à pension, d'une rigueur qui étonne aujourd'hui (V. Tardieu, au *Rép. Béquet* ^{vo} *Retraites*, nos 136 s., 294 s.). Enfin, c'est à des dates plus ou moins récentes que les avantages accordés en cas d'accident aux différentes catégories d'agents administratifs ont été portés à des taux vraiment importants en valeur absolue (V. not. Sachet, n. au S., 1920.1.129, *in fine*).

De tout cela il résulte que, pendant longtemps, le recours contre les tiers responsables n'a présenté pour l'Administration qu'un intérêt pratique restreint.

Pendant longtemps, d'autre part, le principe d'un tel recours pouvait paraître douteux. La jurisprudence éphémère relative au recours de l'assureur de personnes a, tout au plus, servi à éveiller l'attention de l'Administration sur l'existence de ses droits. Ce qu'il faut dire, c'est que l'art. 1382, comme tous les textes riches de sens, n'a développé que lentement ses conséquences dans l'ample domaine qui est le sien.

Or, en 1901, la jurisprudence se montrait déjà très large pour admettre la réparation des dommages indirects quant aux personnes ; déjà, dominait le système de l'équivalence des conditions fautives pour le fondement de la responsabilité civile ; déjà, l'examen de l'idée de responsabilité objective mettait tout au moins en valeur la notion d'équilibre des patrimoines, qui, en notre matière, ne pouvait

(1) D'une façon générale, c'est le Droit moderne, ainsi que l'observe M. Demogue (*Oblig.*, T. IV, n° 606), qui par des vues sociales a multiplié les situations dans lesquelles se pose la question du cumul des indemnités et du recours c/ les tiers responsables.

tendre qu'à exclure le cumul des réparations par l'agent, et ne pouvait que favoriser l'attribution de l'indemnité due par l'auteur du délit à la véritable partie lésée, c'est-à-dire l'Administration ; déjà apparaissaient les premières décisions consacrant la responsabilité du tiers complice de la violation d'un contrat. Les temps étaient propices pour une application nouvelle de l'idée de responsabilité, consacrant le recours des administrations publiques.

Ajoutons qu'au point de vue interne aussi, la situation évoluait dans un sens favorable au recours. La notion contractuelle de la fonction publique commençait à faire place à la notion de situation légale. Par là s'affirmait le caractère d'ordre public de cette solidarité établie entre l'Administration et son agent, et qui est à nos yeux la véritable justification du recours.

La question du recours n'a pas, jusqu'à présent, été tranchée par le législateur en ce qui concerne les administrations publiques comme elle l'a été pour les assureurs.

Elle peut toutefois être considérée comme résolue implicitement, depuis une loi de 1928, en ce qui concerne certains ouvriers de l'État. Elle fait, d'autre part, l'objet d'une disposition insérée dans le projet de loi déposé en 1929 pour la réforme des régimes des retraites départementales et communales. Dans les deux cas, la solution adoptée est en faveur du recours.

D'autres dispositions légales sont également à examiner en fonction de notre sujet, en particulier celles de la loi du 14 avril 1924, sur les pensions civiles et militaires de l'État, qui ont trait au futur régime financier des retraites. Nous donnerons, à cette occasion, quelques indications sur les différents régimes financiers, qui conditionnent dans une certaine mesure la question du recours.

Il nous a semblé préférable de rejeter l'examen de la législation récente ou en préparation à la fin de la présente étude, pour y procéder par voie d'ensemble. Aussi bien,

ni la doctrine, ni la jurisprudence ne paraissent encore avoir fait état des arguments qu'on peut puiser dans cette législation, notamment en ce qui concerne le cumul des indemnités par l'agent. C'est, au contraire, le législateur qui paraît s'être inspiré de la jurisprudence, plus ou moins exactement interprétée, notamment quant au mode d'exercice du recours. Cette législation nouvelle fera l'objet de notre IV^e partie.

La 1^{re} partie concerne le fondement théorique du recours. Nous étudierons dans une II^e partie son objet et ses conditions d'exercice. Dans une III^e partie, nous examinerons un cas spécial, qui semble avoir fort peu retenu l'attention de la doctrine, mais dont l'intérêt pratique est appelé à croître avec l'accession de nouvelles catégories de bénéficiaires des régimes de retraites : le cas où l'accident survenu à l'agent, en même temps qu'il donne lieu à l'application du règlement administratif, relève de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail.

PREMIÈRE PARTIE

FONDEMENT THÉORIQUE DU RECOURS

Aux termes de l'art. 1382 du c. civil : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* ».

Une personne est victime, par la faute d'un tiers, d'un accident entraînant une incapacité de travail ou la mort. Il se trouve que cette personne est assurée sur la vie ou contre les accidents (1), ou encore qu'il s'agit d'un agent d'une administration publique. La Compagnie d'assurances, en vertu de son contrat, l'administration, aux termes des règlements sur le personnel, vont être obligées, à raison de l'accident, de payer certaines indemnités ou d'accorder certains avantages pécuniaires à la victime ou à ses ayants droit. Il semble, à première vue, que cette hypothèse réunisse les divers éléments constitutifs de la responsabilité civile inclus dans le texte de l'art. 1382 : *faute* du tiers ; *dommage* subi par l'assureur ou l'Administration ; *relation de cause à effet* entre la faute et le dommage.

Une analyse plus approfondie a fait naître de nombreuses objections à l'encontre de cette manière de voir. Si le premier des éléments constitutifs ci-dessus est hors de ques-

(1) Pour la discussion théorique des objections formulées à l'encontre du recours des assureurs, nous ferons abstraction de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance.

tion, on discute fortement l'existence des deux derniers. Les objections formulées contre le principe du recours se groupent ainsi autour de deux idées principales :

1^o *Le préjudice* allégué par l'assureur — ou par l'Administration — *n'existe pas* ; ou, du moins, il s'agit d'une charge compensée par des avantages, en tout cas volontaire, librement acceptée d'avance, et qui à ce titre ne saurait constituer un dommage donnant lieu à réparation ;

2^o *Le préjudice*, s'il existe, *est indirect* : c'est-à-dire — comme nous le montrerons — que sa relation de cause à effet avec l'accident n'est pas suffisamment étroite et certaine. Or, aux termes de l'art. 1151, c. civ., le préjudice indirect ne donne pas lieu à des dommages-intérêts.

Ces deux groupes d'objections seront étudiés dans les deux premiers chapitres de la présente partie. Mais à la seconde idée on peut en rattacher une autre, qui en raison de son importance et de son contenu un peu différent fera l'objet d'un chapitre spécial. Il s'agit du principe de *l'effet relatif des contrats* : l'art. 1165 c. civ. ne s'oppose-t-il pas à ce que l'assureur ou l'Administration invoquent contre un tiers — l'auteur de l'accident — les dispositions particulières qui les lient vis-à-vis de leur agent ou assuré ?

Plusieurs questions seront à examiner à cet égard. Question concernant spécialement l'Administration : les dispositions du règlement sur le personnel présentent-elles un caractère contractuel ou assimilable ? Question commune au cas de l'Administration et à celui de l'assureur : dans quelle mesure l'art. 1165 s'applique-t-il en matière de responsabilité délictuelle ? Cette seconde question nous amènera à en examiner une autre, qui domine, à notre avis, celle du recours de l'assureur ou de l'Administration contre les tiers responsables : c'est la question, si controversée, du *cumul des indemnités* par la victime de l'accident. Là surtout, la différence est grande entre la situation juridique de l'assuré et celle de l'agent administratif.

CHAPITRE PREMIER

OBJECTION FONDÉE SUR L'ABSENCE D'UN PRÉJUDICE SUSCEPTIBLE D'ÊTRE INVOQUÉ A L'APPUI DU RECOURS

Cette objection à l'application de l'art. 1382 se présente sous la forme d'un système complet, adopté dans son ensemble par une partie de la doctrine et de la jurisprudence. Elle comporte cependant deux formules différentes, à notre avis d'inégale valeur, et qui doivent être étudiées séparément :

1^o L'assureur ne subit, en réalité, *aucun préjudice*, quel qu'il soit, du fait de l'accident provoqué par la faute du tiers ;

2^o L'assureur — ou l'Administration — ne subit, en tout cas, aucun préjudice *susceptible juridiquement de donner lieu à réparation*, et cela pour plusieurs raisons que nous aurons à examiner.

§ I. — L'OBJECTION SOUS SA FORME ABSOLUE : L'ASSUREUR NE SUBIT AUCUN PRÉJUDICE DU FAIT DE L'ACCIDENT

Sous cette forme absolue, c'est surtout à l'encontre du recours de l'assureur que l'objection a été présentée, mais elle s'applique aussi au recours de l'Administration. Elle se fonde sur les observations suivantes :

Dire que l'obligation, où se trouve l'assureur à la suite

de l'accident, de payer *hic et nunc* l'indemnité d'assurance, représente pour lui un préjudice, c'est supposer que l'assureur paie cette indemnité de ses propres deniers. Or, cela est inexact. Ce n'est pas le capital social de la compagnie d'assurances qui sert à payer les indemnités stipulées dans les polices, ce sont les sommes produites par le versement des primes des assurés.

En effet, le contrat d'assurance n'est pas, pour la Compagnie, un acte isolé (1). L'assureur est un intermédiaire, dont le rôle consiste à grouper un certain nombre de personnes exposées au même risque, et à compenser pour elles les effets du hasard par le jeu du système de la mutualité organisé selon les lois de la statistique. Par l'emploi de ce système, le dommage faisant l'objet du risque — dommage simplement éventuel mais qui peut être énorme — est remplacé, pour chacun des assurés, par l'obligation ferme de payer des sommes relativement peu élevées : les primes d'assurance. Les primes ainsi versées par chaque assuré représentent sa contribution à une masse commune, seule destinée à faire face à l'ensemble des risques également mis en commun.

Et il en est ainsi, non seulement dans le cas le plus simple, celui de la société d'assurances mutuelles, mais aussi dans le cas de la Compagnie d'assurances composée d'actionnaires, qui fait de l'assurance une spéculation au profit de ces derniers. Même alors, la Compagnie n'est que la gérante de la mutualité formée par ses assurés : *c'est toujours sur l'ensemble des primes versées par les assurés que la compagnie prélève l'ensemble des indemnités à payer pour le règlement des dommages.*

De cette analyse, il résulte que la réalisation — fût-ce par la faute d'un tiers — du risque prévu *ne trouble en rien les conditions ou prévisions de la police.*

(1) Il faut soigneusement distinguer — observe M. Hémaré (*Assur. terr.*, t. I, n° 15) — le *contrat d'assurance* (isolé), qui n'est que l'aspect juridique, et la *notion d'assurance*, qui est d'ordre à la fois économique, juridique et technique.

Le seul préjudice que la compagnie pourrait subir proviendrait de la fixation erronée du taux des primes, résultant d'une erreur dans les statistiques de mortalité ou d'accidents, ou dans leur application : auquel cas la compagnie ne pourrait s'en prendre qu'à elle-même, et non à l'auteur de l'accident.

V. l'exposé de l'argumentation qui précède dans l'article de M. H. Capitant, *Rev. trim. de D. civ.*, 1906, p. 47 et s., « Du recours, soit de l'assureur, soit de l'assuré, contre le tiers qui, par sa faute, a amené la réalisation du risque prévu au contrat d'assurance ». V. également la note du même auteur au D., 1906.2.185, sous Montpellier, 9 janvier 1905 et Paris, 21 mars 1905. Dans un sens analogue, note de M. Hitier au D., 1903.2.313, sous Amiens, 4 décembre 1902. L'idée avait déjà été indiquée en 1894 par Dupuich, mais avec moins de hardiesse (D., 1894.2.506 col. 1) ; l'auteur l'a formulée en termes plus nets dans une note au D., 1918.1.57, mais seulement en ce qui concerne l'assurance sur la vie. On peut en outre estimer que la même idée se trouvait contenue en germe dans les observations développées par J.-E. Labbé, en 1880, dans une note au *Sirey* (1880.1.441) : cet auteur voyait en effet dans l'assurance un contrat principalement commutatif, tout au plus un « contrat de capitalisation mélangée d'aléa ».

C'est, essentiellement, sur cette idée de l'absence de tout préjudice subi que se fonde l'arrêt précité de Montpellier (rapporté également au S., 1905.2.270) pour refuser le recours à l'assureur. L'arrêt précise que la Compagnie Le Phénix avait « pris à sa charge, sans restriction ni réserve, tous les risques de mort auxquels Bénézech pouvait se trouver exposé... ; que l'éventualité d'un accident de chemin de fer, n'ayant pas été comprise par elle dans les cas réservés... est rentrée nécessairement dans ces prévisions ».

Faisant état de ces constatations de fait, la Cour de cass. (Ch. civile) a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de Montpellier par son arrêt du 6 janvier 1914 (D., 1918.1.57; S.,

1921.1.217), qui, dès avant la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance, a tranché définitivement la question concernant le recours de l'assureur de personnes. Il résulte, dit l'arrêt, desdites constatations « que la Compagnie le Phénix *n'a souffert aucun préjudice* du fait de la Compagnie du Midi » responsable de l'accident.

Dégagé de certaines autres considérations de fait ou de preuve que contiennent les deux décisions précitées, le raisonnement, sous sa forme purement logique, fondé *a priori* sur la nature même de l'opération d'assurance, peut être résumé dans cette double proposition : l'assureur ne subit aucun préjudice du fait du tiers qui a provoqué la réalisation du risque, parce que les indemnités sont payées sur les primes, et que les prévisions relatives à ce paiement ne sont pas contrariées par la réalisation du risque.

Ce raisonnement, qui ne distingue pas entre le cas de l'assureur de personnes et celui de l'assureur de choses, s'appliquerait-il également au cas de l'Administration ?

Oui, sans doute, tout au moins dans sa seconde partie. Pour l'Administration, en effet, comme pour l'assureur, il serait vrai de dire que les prévisions budgétaires ne sont pas déçues du fait qu'annuellement un certain nombre d'agents sont victimes d'accidents par la faute de tiers. L'obligation, incombant à l'Administration d'après les règlements, de payer des salaires d'indisponibilité ou de payer des pensions de retraite anticipée ou des pensions de veuve, constitue une charge normale du budget, imputable sur les recettes ordinaires. Bon an, mal an, le nombre de journées d'indisponibilité, le nombre d'agents mis à la retraite dans une administration importante, restent les mêmes — réserve faite bien entendu des mouvements numériques du personnel. Les grandes administrations sont, à ce point de vue, comme on l'a dit souvent, « leur propre assureur » : la « loi des grands nombres » joue pour elles

comme pour les Compagnies d'assurance, en raison de l'importance totale des risques par elles assumés, que ces risques proviennent du fait de tiers, ou des maladies ou accidents non imputables à des tiers.

C'est une considération de ce genre qui a inspiré un jugement du Tribunal corr. de la Seine du 10 février 1926 (Gaz. Trib., 1926.2.704) qui, tout en admettant le recours de l'Administration pour le remboursement de la pension d'invalidité, le rejette pour le montant du traitement payé jusqu'à la mise en réforme, parce que « ce paiement n'a en aucun cas engagé la ville de Paris dans des dépenses spéciales excédant les limites de ses prévisions budgétaires ». La distinction ainsi faite est assez singulière, au demeurant.

Quant à la première partie du raisonnement, il y aurait des réserves à formuler au sujet de son application aux administrations publiques. Il s'agit de l'origine des deniers servant à payer les salaires d'indisponibilité ou les pensions. Nous verrons bientôt que les *retenues* effectuées sur les traitements des fonctionnaires ne sauraient être assimilées, à cet égard, aux *primes* versées par les assurés. Il y aurait là une considération permettant d'écarter le raisonnement dans le cas de l'Administration, tout en le maintenant à l'égard de l'assureur.

Mais il faut, à notre avis, aller plus loin, et rejeter comme inexacte, dans tous les cas, l'idée de l'absence totale de préjudice causé par la réalisation du risque par la faute du tiers.

L'assureur, dit-on, est un intermédiaire entre les assurés. C'est exact, mais il n'est pas que cela. Une Compagnie d'assurances n'est pas « que la gérante de la mutualité formée par ses assurés ». C'est aussi — et à son point de vue, auquel il faut bien se placer pour apprécier si elle souffre un préjudice, c'est surtout — une société commerciale ayant ses intérêts propres, une personne morale pourvue d'un *patrimoine*.

Ce patrimoine, conformément au principe général, est *unique*. Une Compagnie d'assurances, ne possède pas deux patrimoines : l'un, formé par son capital social, lui appartenant en propre, l'autre, constitué par les primes qu'elle encaisse, dont elle n'aurait que la gestion pour le compte des assurés. Les primes versées par ceux-ci lui sont acquises définitivement. Il n'importe d'ailleurs que, pour des raisons légales ou de saine trésorerie, la Compagnie constitue, par prélèvement sur ces primes, des fonds de roulement ou de réserve destinés à lui procurer les liquidités nécessaires pour faire face aux premiers paiements d'indemnités. Si l'entreprise est prospère, il arrivera un moment où l'excédent des primes sur les indemnités pourra être affecté à des placements ou à la distribution de dividendes. En tout cas, et dès le début, les primes encaissées font partie, juridiquement, de l'ensemble de l'actif de la Compagnie.

Seules, les Sociétés d'assurances mutuelles peuvent apparaître comme de simples intermédiaires entre les assurés. Leur personnalité juridique est, à cet égard, moins marquée que celle des compagnies ; on peut dire qu'elles ont pour seule raison d'être de représenter leurs sociétaires-assurés au point de vue économique. Mais, même alors, on ne voit pas pourquoi elles ne les représenteraient pas au point de vue juridique, en exerçant des recours contre les tiers qui ont, par leur faute, nui aux intérêts communs.

Quant aux administrations publiques, il est à peine besoin de rappeler que le principe comptable de la spécialité budgétaire ne fait pas échec, en ce qui les concerne, au principe juridique de l'unité du patrimoine. Par ailleurs, nous nous bornerons, pour le moment, à indiquer que le montant des retenues opérées sur les traitements est, en principe, définitivement acquis à l'Administration.

Ce patrimoine unique de l'assureur ou de l'Administration, c'est lui qui répond des indemnités à payer, dans les cas prévus. C'est lui qui se trouve atteint, lorsque l'un de ces cas se réalise par la survenance d'un accident. Si l'acci-

dent est dû à la faute d'un tiers, on peut donc dire que cette faute a entraîné, pour le titulaire du patrimoine, *un préjudice*.

On répond : il n'en est rien, car les prévisions de l'assureur ou de l'Administration ne sont pas troublées. Cette considération, qui n'est peut-être pas toujours exacte en fait, nous paraît dans tous les cas inopérante en droit.

En fait, on peut concevoir des cas où la faute d'un tiers, provoquant une catastrophe collective, bouleversera les prévisions fondées sur les statistiques d'accidents ou de décès. Telle serait la conséquence de l'acte d'un anarchiste faisant sauter les bâtiments d'un ministère avec le personnel, et ouvrant ainsi un nombre énorme de droits à pensions de veuves. Même pour l'assureur, on a contesté l'exactitude du fait invoqué, en observant que les prévisions fondées sur les tables de mortalité peuvent se trouver déjouées par les faits (E.-H. Perreau, n. S., 1921.1.218, col. 2). C'est d'ailleurs là un des motifs de la réassurance.

En tout cas, il nous paraît inexact d'affirmer qu'un événement qui atteint un patrimoine ne cause aucun préjudice, du moment que cet événement a été prévu et qu'il y a été pourvu à l'avance au moyen d'une partie de l'actif de ce patrimoine. Autre chose est le dommage qui résulterait, pour une Compagnie d'assurances ou une administration, de ce que ses prévisions ont été bouleversées par des accidents anormalement nombreux, et par la faillite ou la désorganisation budgétaire qui en seraient la conséquence ; autre chose, le simple dommage résultant de ce que, dans tel cas particulier, la Compagnie ou l'Administration sont obligées de décaisser une somme relativement faible et ne troublant pas l'économie générale des opérations ou du budget. Cette seconde espèce de préjudice, moins grave que la première, n'en est pas moins réelle. Elle présente même un caractère moins indirect que la première, mais ceci est une autre question.

Si l'on devait admettre le raisonnement que nous com-

battons, il faudrait dire que l'entrepreneur chargé de l'entretien à forfait des réverbères d'une ville et de leur remplacement, quelle que soit la cause de leur dégradation ou destruction, n'éprouve aucun préjudice quand un charretier démolit un réverbère avec son attelage. Or la Cour de cassation a décidé le contraire (Civ. cass., 4 mars 1902 ; D., 1903.1.183 ; S., 1902.1.224).

On devrait aller plus loin, et dire que l'industriel qui a mis en réserve une certaine somme, pour les dégradations possibles de son matériel en cas d'accident, n'éprouve aucun préjudice quand un accident survient par la faute d'un tiers, si le dégât est minime et la dépense insignifiante par rapport à la somme mise en réserve.

De même, on sait que les grands magasins comprennent dans leurs prix de revient — donc dans leurs prévisions — un fort pourcentage pour casse, vol, « coulage », etc... Dira-t-on que dans le cas de casse par la maladresse d'un client ils n'éprouvent aucun préjudice, sous prétexte qu'ils peuvent passer la dépense « par profits et pertes » ?

Dans ces deux derniers exemples, à la vérité, c'est de ses propres deniers que l'industriel ou le commerçant a constitué la somme mise en réserve : tandis que l'assureur paie les indemnités sur le montant des primes versées par ses assurés. Mais cette distinction doit être écartée en raison de l'unité du patrimoine. Pour l'instant, la question n'est pas de savoir quel est le caractère du préjudice, mais seulement s'il y a, ou non, préjudice. L'affirmative ne nous paraît pas douteuse.

On peut en vérifier le bien-fondé en se plaçant dans une hypothèse extrême. Dans le cas de l'entrepreneur de l'entretien des réverbères, supposons qu'un tiers, par malveillance envers l'entrepreneur, un ouvrier congédié par exemple, brise plusieurs de ces réverbères. On ne concevrait pas, en pareil cas, que l'action en dommages-intérêts de l'entrepreneur fût repoussée *pour absence de préjudice*. Sans doute, l'élément « intention de nuire » ici présent

pourrait influencer sur la solution, en ce sens qu'il donnerait au dommage un caractère « direct » : alors qu'à ce dernier point de vue, dans l'espèce sur laquelle s'est prononcée la Cour de cassation, l'on avait pu discuter la recevabilité du recours (V. le jugement au commerce, cassé par l'arrêt de 1902). Mais, avec ou sans intention de nuire, et en dehors des cas tout à fait exceptionnels où serait tolérable l'idée de peine privée, la faute n'oblige à réparation *que s'il y a dommage* ; nous ne pensons pas que, dans l'hypothèse formulée ci-dessus, il se trouve un auteur pour nier la réalité du dommage subi par l'entrepreneur.

Or, la situation contractuelle de ce dernier est analogue à celle d'un assureur de choses : comme l'assureur, il a pris à sa charge tous les risques de dégradation ; comme lui, il a prélevé sur les sommes versées par son co-contractant la somme nécessaire pour faire face aux risques venant à réalisation.

L'opinion qui nie la réalité du dommage dans le cas de l'assureur a peut-être été inspirée par une confusion.

L'assureur, malgré l'accident provoqué par le tiers, n'est pas en perte sur l'ensemble de ses opérations, puisque ses prévisions commerciales n'ont pas été troublées : c'est seulement son bénéfice total qui s'en trouve diminué. Disons, si l'on veut, qu'il ne souffre *aucun dommage positif*. — Mais il faut s'arrêter là, et ne pas conclure qu'il ne souffre *aucun dommage*. Le manque à gagner doit aussi entrer en ligne de compte dans l'évaluation des dommages-intérêts (art. 1149, c. civ.), Les prévisions de l'assureur ne sont pas troublées : il n'y a pas de *damnum emergens*. Mais il se trouve privé, par la faute du tiers, d'une partie du bénéfice de ses opérations : il y a *lucrum cessans*, donc préjudice. L'assureur, dit-on, a tenu compte de tous les risques pour fixer la prime : cette objection, répond M. Wahl (note au S., 1903. 2.257, § 3), « ne démontre pas que le sinistre n'a pas causé un préjudice à l'assureur ; s'il ne s'était pas produit, la compagnie aurait été plus riche ; les primes encaissées lui

auraient laissé un gain plus élevé ; elle souffre donc un préjudice... ». Dans le même sens, n. préc. de M. Perreau, S., 1921.1.218, col. 2.

On dit encore : s'il est vrai qu'en fait la compagnie débourse un capital à raison de l'accident, « ce paiement ne saurait être détaché de l'ensemble des opérations d'assurances dont il n'est que l'un des éléments » (H. Capitant, *loc. cit.*). Nous ne détachons pas ce paiement de l'ensemble des opérations. Nous disons au contraire : pour tel exercice, la compagnie aurait, sans l'accident, encaissé 10 millions de francs de primes, et payé 8 millions d'indemnités ; avec l'accident, elle a encaissé 10 millions, et elle a dû payer 8.100.000 francs d'indemnités ; les 100.000 francs de déboursé supplémentaire représentent un préjudice entraîné par la faute du tiers qui a provoqué l'accident.

Un rapprochement permettra de sentir le caractère artificiel du raisonnement qui, de l'analyse des opérations de l'assureur, déduit *a priori* cette idée de l'impossibilité mathématique d'un préjudice. Prenons l'exemple des administrations publiques dont le cas nous intéresse plus spécialement, et supposons que, par la faute d'un tiers, un camion transportant des travailleurs municipaux se trouve renversé. Il y a 1.000 francs de dégâts matériels ; l'un des ouvriers est tué, et sa veuve a droit à une pension correspondant à un capital de 50.000 francs. Dira-t-on que l'Administration a subi un préjudice de 1.000 francs, mais que les 50.000 francs ne représentent pour elle *aucun préjudice* ? — V. un exemple de cette conséquence de la théorie, dans Dijon, 21 janvier 1926 ; D., 1928.1.41 ; Gaz. Pal., 1926. I. 706 (recours refusé à l'État pour la pension de la veuve d'un gendarme tué, mais admis pour la somme de 25 francs afférente aux soins vétérinaires donnés au cheval du gendarme).

Il est à remarquer, d'ailleurs, que M. Ripert, l'un des auteurs qui refusent le plus énergiquement le recours au

nom de ce principe que le dommage doit être *direct*, reconnaît qu'il y a préjudice réellement subi par l'assureur ou l'Administration. « *Qu'il y ait préjudice causé à l'État par l'accident, la chose est certaine...* » (n. au D., 1921.2.18 col. 1). « *Le préjudice existe, et peut être évalué d'une façon très précise...* » (*Revue crit. de lég. et de jur.*, 1911, p. 152). C'est à tort, pense le même auteur, que l'arrêt de la Ch. civile du 6 janvier 1914 (cité p. 6) « décide que l'assureur ne souffre aucun préjudice du fait de l'auteur de l'accident, parce que l'éventualité de l'accident a dû entrer nécessairement dans les prévisions des parties... Si l'assureur n'a pas de droit, *bien que l'accident lui ait causé préjudice*, c'est parce que son obligation ne trouve pas sa cause juridique dans l'accident, mais dans le contrat... » (n. au D., 1928.2.41, col. 2).

La réalité même du préjudice subi par l'assureur ou l'Administration du fait de l'accident ne nous paraît donc pas susceptible d'être utilement contestée (1). Présentée sous cette forme, l'objection ne saurait faire écarter l'application de l'art. 1382 invoqué comme base légale du recours.

§ II. — L'OBJECTION SOUS SES FORMES ATTÉNUÉES :
CONTRAT ALÉATOIRE, CONTRAT LUCRATIF, RISQUE
VOLONTAIRE ; PRÉJUDICE IMPOSSIBLE A ÉVALUER, ETC...

Il s'agit, en somme, de l'absence d'un préjudice *susceptible juridiquement de donner lieu à réparation*, et cela à plusieurs points de vue.

(1) En formulant cette solution, nous faisons abstraction de la question de savoir si, pour l'Administration, le dommage est possible *eu égard au régime financier* adopté pour le service des pensions de retraite. Cette dernière question, examinée dans la IV^e partie (p. 313 s., 327 s.), est, on le verra, tout à fait distincte de celle que nous venons d'envisager.

Notons immédiatement que les principaux arguments invoqués procèdent de la même analyse de la situation de l'assureur, que nous avons reproduite précédemment. Ce sont les mêmes auteurs qui les présentent, mais en se plaçant cette fois à un point de vue moins mathématique, plus proprement juridique.

Ces arguments nous paraissent avoir une certaine force probante à l'encontre du recours de l'assureur. Nous aurons d'ailleurs, en les étudiant, à relever des différences importantes entre la situation de ce dernier et celle de l'Administration.

L'assurance, observe-t-on d'abord, est un *contrat essentiellement aléatoire*, c'est-à-dire un contrat dans lequel chacune des parties cherche soit à réaliser une chance de gain, soit à éviter une chance de perte. S'il s'agit d'une compagnie d'assurances ordinaire, elle escompte un *bénéfice* consistant dans l'excédent des primes qu'elle touche, et ce bénéfice sera d'autant plus grand que les risques assurés se réaliseront moins fréquemment. S'il s'agit d'une association mutuelle, chaque assuré est à la fois assureur des autres et assuré par eux : chaque assuré fait donc un contrat aléatoire.

Or, quand une personne conclut un contrat aléatoire, elle seule doit, soit profiter du gain, soit supporter la perte qui peuvent se produire : *sans quoi l'aléa de son contrat se trouverait supprimé*. Donc la faute du tiers, en faisant jouer l'aléa, ne modifie pas les prévisions de l'assureur.

C'est, bien au contraire, le recours de l'assureur contre le tiers qui modifierait ces prévisions. En effet, les compagnies d'assurances ne prennent pas en considération la possibilité d'un tel recours pour fixer le montant de la prime. — En serait-il autrement qu'il leur appartiendrait de le prouver, en leur qualité de demanderesses : en ce sens, Montpellier, 9 janvier 1905 et Cass. rej., 6 janvier 1914, précités. — Même alors, au surplus, et contrairement à la

réserve que paraissent admettre ces dernières décisions, il ne saurait dépendre de la compagnie de faire naître à son profit une action directe contre les tiers, par une simple clause de son contrat.

V. toute l'argumentation qui précède dans l'article précité de M. Capitant, *Rev. trim.*, 1906, p. 49 à 52.

A ce point de vue, d'ailleurs, aucune distinction ne serait à faire entre l'assureur de personnes et l'assureur de choses. V. H. Capitant, art. préc., § 3 ; J. Hitier, n. au D., 1903. 2.316 col. 2 ; A. Wahl n. au S., 1903.2.257, § 4 (1).

L'objection a été également présentée à l'encontre du recours de l'Etat : V. dans la Gaz. Trib., 1912. I. 2.142 les conclusions de M. le Substitut Piédelièvre avant deux jugements du 5 décembre 1911 (accordant le recours).

Le système qui vient d'être exposé consiste, en somme, à accorder, dans l'examen de la situation créée à l'assureur par l'accident, une importance prépondérante à la notion d'*aléa* : importance telle, que la notion de *faute* — faute du tiers — perd tout intérêt juridique. Dans la situation que l'assureur s'est faite par avance, tous les risques prévus par lui, qu'ils soient inhérents à la fatalité pure ou qu'ils proviennent du fait des tiers, présentent pour lui un seul et même caractère : ils constituent dans leur ensemble, et sans distinction, l'un des éléments de l'opération aléatoire. Quand on se place à un tel point de vue, la faute du tiers devient une circonstance négligeable : le tiers n'a été, pour l'assureur, que l'instrument inconscient des forces du hasard. Le dommage causé à l'assureur n'est pas illicite : c'est simplement le dénouement, dans un sens défavorable, d'une opération qui comportait pour lui des chances de gain et des risques de perte.

Ce raisonnement ne nous paraît pas concluant. Le con-

(1) En consacrant une telle distinction, le législateur de 1930 s'est inspiré d'un tout autre ordre d'idées, à savoir, que l'assurance de biens seule est un contrat d'indemnité.

trat, dit-on, est aléatoire, et il doit le rester : sans doute, *mais seulement dans les rapports entre l'assureur et l'assuré*. L'assureur doit assumer tous les risques de perte courus par l'assuré, c'est-à-dire : mettre ce dernier à l'abri de ces risques dans tous les cas (tout au moins par équivalent, par un dédommagement pécuniaire et forfaitaire). Il doit « faire son affaire personnelle » de ces risques. Il ne conteste pas cette obligation. — Mais de ce qu'il a accepté de *faire l'avance* de la perte, il ne s'ensuit pas qu'il ait promis de la prendre définitivement à sa charge (E.-H. Perreau, n. préc., p. 218, col. 1). Pourquoi ne se réserverait-il pas d'agir lui-même, pour son compte, contre les tiers qui auront par leur faute amené la réalisation du risque ? Le contrat n'en conserverait pas moins son caractère aléatoire *inter partes*.

Nul ne contesterait, à ce point de vue, à une compagnie d'assurance sur la vie le droit de prendre certaines mesures destinées à écarter de son assuré un danger d'assassinat : l'assurance n'est pas assimilable à un simple pari, dans lequel il est interdit aux parieurs de fausser le hasard par leur action personnelle. De même, si l'assureur s'assure lui-même, pour tout ou partie, auprès d'une autre compagnie, cette « réassurance » ne supprime pas le caractère aléatoire du contrat conclu avec son propre assuré. Il en est de même du recours que l'assureur peut exercer, après coup, contre le tiers responsable de la réalisation du risque.

Cette objection a été brièvement indiquée par M. Ripert dans la note précitée au D., 1928.2.41 (col. 2). L'arrêt de cassation du 6 janvier 1914, observe cet auteur, se fonde sur ce « que l'assureur ne s'était pas réservé la possibilité du recours contre le tiers responsable. Mais il est évident, *puisque'il s'agit du recours contre le tiers, que ce n'est pas le jeu du contrat qui peut supprimer le recours* ».

Dans ces conditions, il ne nous paraît pas concluant d'observer que, dans le calcul des primes, l'assureur n'a pas tenu compte des recours possibles et utiles contre les tiers. De cette proposition, il résulte seulement que les

prévisions de l'assureur ne seront pas troublées par le refus du recours : mais, nous l'avons indiqué, ce seul fait ne supprime pas le dommage, ni la possibilité d'un recours. L'assureur peut avoir eu l'intention de se réserver le recours, sans pour cela consentir à son assuré des conditions plus avantageuses. — Cette intention existe-t-elle ? Même en l'absence d'une clause formelle dans le contrat, il est peut-être téméraire de répondre par la négative. A l'époque où la jurisprudence paraissait favorable au recours de l'assureur, il est à présumer, au contraire, que les compagnies d'assurances, en passant un contrat, avaient l'intention d'exercer ce recours toutes les fois qu'il serait possible. Dans le dernier état de la jurisprudence antérieure à 1930, les compagnies d'assurance sur la vie ou contre les accidents n'avaient, certes, aucun espoir de faire accueillir une action de ce genre : mais on ne saurait justifier la jurisprudence par la jurisprudence même. — L'intention, si elle existait, serait en tout cas, dit-on, inopérante en droit. Certes, si le recours n'existe pas, l'intention de l'exercer ne saurait lui donner naissance. Mais, si un tel recours existe dans les rapports de l'assureur avec les tiers, l'absence même de toute intention le concernant, lors de la passation du contrat entre l'assureur et l'assuré, ne pourrait supprimer ce recours.

On fait encore observer qu'en bonne logique, si l'on permettait à l'assureur sur la vie de demander compte, au tiers responsable de la mort de l'assuré, de la charge qui lui incombe de ce fait, il faudrait admettre qu'à l'inverse, quand le créancier d'une rente viagère est tué par la faute d'un tiers, celui-ci pourra demander au débi-rentier de lui tenir compte de la diminution de charge ainsi procurée : solution évidemment inadmissible. V. en ce sens, H. Capitant, *Rev. trim.*, 1906, préc., p. 50. L'argument a été repris par M. Ripert en ce qui concerne le recours de l'État, débiteur de pensions d'invalidité aux militaires victimes d'ac-

cidents de chemin de fer, contre les compagnies responsables de ces accidents (V. n. au D., 1921.2.19, col. 2).

C'est établir là, croyons-nous, une corrélation factice entre le principe de la responsabilité en cas de faute, et celui de la gestion d'affaires ou de l'enrichissement injuste. Le premier principe a un champ d'application extrêmement étendu, le second ne joue qu'exceptionnellement. La gestion d'affaires suppose, notamment, de la part du gérant, une intention de gérer l'affaire d'autrui et de lui demander compte de la dépense ; elle suppose en outre que cette dépense existe. Quant à l'enrichissement injuste, il n'oblige l'enrichi que s'il a eu lieu aux dépens d'autrui. Ces diverses conditions manquent dans notre hypothèse.

Le Droit ne saurait d'ailleurs prétendre à réaliser un parfait équilibre entre des situations individuelles qui réagissent constamment les unes sur les autres. Il arrive bien souvent que « le malheur des uns fait le bonheur des autres », sans pour cela que celui qui profite soit juridiquement tenu d'indemniser celui qui souffre — ou, à plus forte raison, une tierce personne qui n'a pas souffert. On n'en saurait conclure, en se fondant sur une symétrie d'ailleurs contestable, que, lorsque le malheur de l'un (la victime) fait également le malheur de l'autre (l'assureur ou l'Administration), ce dernier est sans droit à agir contre une troisième personne : le tiers qui a provoqué l'événement malheureux.

Est-ce à dire qu'il n'y ait rien à retenir, à l'encontre du recours de l'assureur, dans l'objection fondée sur le caractère aléatoire de son opération ? Tel n'est pas notre sentiment. L'opération de l'assureur comporte pour lui des risques de perte, mais aussi des chances de gain. Ce dernier aspect de sa situation n'a peut-être pas été suffisamment mis en valeur par la doctrine. Une compagnie d'assurances fait un « acte de spéculation, elle escompte un bénéfice consistant dans l'excédent des primes... » (H. Capitant,

loc. cit.). Lorsque, par la faute d'un tiers, la compagnie est obligée de déboursier un capital, elle en éprouve, sans doute, un dommage. *Mais ce dommage, il n'est pas contraire à l'équité qu'elle le supporte à titre définitif, parce que c'est seulement la diminution d'un bénéfice de spéculation.* C'est un dommage, et qui résulte de la faute d'autrui, mais ce n'est pas un dommage injuste. Il a sa contre-partie dans les chances de gain, dans les gains effectivement réalisés en d'autres cas par l'excédent des primes encaissées. *Au point de vue de l'équité*, il est légitime de considérer comme un tout l'ensemble des opérations de l'assureur : malgré la faute du tiers dans tel cas particulier, l'assureur demeure à peu près certain de faire, au total, une bonne opération. On peut estimer que « son cas n'est pas intéressant ».

Cette considération est d'ailleurs inapplicable aux sociétés d'assurances mutuelles, puisque ces sociétés ne font pas de bénéfices, et que leurs opérations n'ont aucun caractère spéculatif. A cet égard, la question du recours se présenterait, en ce qui les concerne, d'une façon plus favorable que pour les compagnies d'assurances. Mais il y a d'autres raisons pour refuser le recours aux assureurs, quels qu'ils soient.

Il nous reste à indiquer ici pourquoi le même argument d'équité doit être écarté, en tout cas, en ce qui concerne les administrations publiques.

En promettant à ses agents ou à leurs ayants droit certains avantages en cas d'accident, l'Administration, sans doute, prend à sa charge les risques correspondants. Sans doute aussi, elle opère, sur le traitement de ses agents, des *retenues* correspondant plus ou moins aux primes d'assurance. Mais là s'arrête la ressemblance avec la situation de l'assureur. — Ce dernier, tenant compte de tous les risques de décès ou d'accident, fixe le montant des primes en conséquence, de telle façon que ses opérations doivent toujours se traduire, en définitive, par un bénéfice. L'Administration ne fixe pas le montant de la retenue de ma-

nière à se ménager un bénéfice, pas même de manière à faire face pour le tout aux charges qui lui incombent, d'après le règlement, vis-à-vis de son personnel : le montant annuel des retenues est très inférieur au montant annuel desdites charges. Nous aurons à revenir sur ce point en étudiant la question du cumul (*infra*, p. 128). — Il en résulte que, dans la situation de l'Administration, il n'y a *pas de chances de gain, mais une certitude de perte, et seulement des chances de perte plus ou moins grande*. Le « contrat » — si c'en est un — qu'elle a passé avec ses agents présente bien, si l'on veut, le caractère aléatoire, en ce sens que, selon l'événement, ses débours seront plus ou moins grands ; mais ici l'autre aspect de l'aléa, l'aspect favorable, fait défaut. L'opération ne peut pas être lucrative, à plus forte raison n'est-elle pas spéculative.

Dès lors, le préjudice que subit l'Administration lorsqu'un tiers, par sa faute, amène la réalisation d'un risque apparaît comme un *préjudice injuste*. « Considérant, dit un arrêt de la Cour de Paris du 6 juillet 1927 (Gaz. Trib., 1927.2.477), qu'aucune assimilation ne saurait être établie entre une Compagnie d'assurances qui a passé un contrat aléatoire, dont les risques trouvent leur contre-partie dans des primes proportionnées à l'importance de ces risques, et la Caisse des retraites qui assure le paiement des pensions, sans autre contre-partie qu'une minime retenue sur les traitements ; que le département, qui assume de ce chef une très lourde charge, est lésé par tout événement qui, en ouvrant prématurément le droit à la pension, aggrave sa dépense budgétaire, et est, par suite, fondé à réclamer aux tiers responsables de cet événement la réparation du préjudice qu'il subit. »

Doit-on du moins raisonner de la façon suivante : si les fonds affectés au service des pensions proviennent en partie, par exemple pour un tiers, des retenues faites sur les traitements, le recours de l'Administration ne sera recevable qu'au prorata du surplus, ici pour deux tiers ?

Ce raisonnement serait faux. Supposons, en effet, que la charge annuelle des pensions et salaires d'indisponibilité s'élève à 30 millions, que, sur ces 30 millions, 10 soient fournis par les retenues, et les 20 autres par l'Administration sous forme de subventions. Si, sur la charge totale de 30 millions, il y a un million qui correspond aux accidents imputables à la faute d'autrui, c'est l'intégralité de cette dernière somme — et non pas seulement les deux-tiers — que l'Administration devra déboursier de ses propres deniers, et qu'elle n'aurait pas eu à déboursier sans la faute d'autrui. En d'autres termes, l'élément « retenues » reste fixe ; l'élément « subventions » subit seul, et *pour le tout*, le contre-coup de l'aggravation de charges imputable aux tiers. Aucune ventilation n'est donc à faire : le recours doit s'exercer intégralement.

En se plaçant toujours au point de vue de l'équité, on peut pousser plus loin la comparaison entre l'Administration et l'assureur, et se demander quelle est, dans les deux cas, l'incidence économique du dommage causé par la faute du tiers. Dans le cas de l'assureur, la diminution de bénéfices sera supportée par les actionnaires ; or, ceux-ci, par l'intermédiaire de la Compagnie, ont, de leur plein gré, fait une spéculation. Dans le cas de l'Administration, l'aggravation de charges sera supportée par les contribuables ; ces derniers ne spéculent pas, ils doivent, bon gré mal gré, supporter les charges indispensables au fonctionnement des services publics. Ils ont le droit de se dire lésés dans leurs légitimes intérêts, quand ces charges ont été aggravées par le fait illicite d'un tiers. Leur cas est donc plus intéressant, au regard de l'équité, que celui des actionnaires d'une Compagnie d'assurances.

La même analyse de la situation de l'assureur a fourni aux auteurs qui combattent le recours un autre argument, fondé sur une considération juridique un peu différente : l'assureur, dit-on, n'est pas fondé à se plaindre du dom-

mage, parce que, en faisant un contrat aléatoire, *il s'est volontairement et librement exposé au risque*. En ce sens : J. Hitier, n. au D., 1903.2.313, précitée ; H. Capitant, *Rev. trim.*, 1906, *loc. cit.* ; n. au D., 1906.2.185, précitée ; Paris, 21 mars 1905 (D., 1906.2.185, *Le Droit*, 7 juin 1905). Dans une note au D., 1894.2.506 (col. 1), Dupuich, combattant la jurisprudence favorable au recours de l'assureur de personnes, écrivait déjà : « Si l'assureur éprouve une perte, c'est qu'il l'a bien voulu : il s'y est volontairement exposé, lorsqu'il a pris l'engagement de payer une indemnité en cas de sinistre. Or, c'est une règle incontestée qu'il n'est point dû de dommages-intérêts à celui qui s'est exposé au dommage dont il se plaint (Larombière, *Théor. et prat. des oblig.*, art. 1382, n° 29). »

Cet argument, qui s'applique à tous les assureurs, y compris les assureurs de choses et les sociétés d'assurances mutuelles, nous paraît concluant. Il échappe à l'objection tirée du fait qu'il s'agit d'un recours contre un tiers. Si l'on peut soutenir, en effet, que le contrat d'assurance n'est aléatoire que dans les rapports entre assureur et assuré, il est certain, par contre, que le tiers actionné par l'assureur sera recevable à lui répondre : vous êtes allé vous-même au-devant du dommage causé par mon acte, vous ne pouvez donc m'en faire grief.

Toutefois, il faut se garder d'étendre abusivement le champ d'application du principe *volenti non fit injuria*. Pour que le dommage ne donne pas lieu à réparation, il faut qu'on s'y soit exposé d'une façon véritablement *volontaire et libre*. Or, est-ce bien le cas pour l'Administration ?

A première vue, on est tenté de répondre par l'affirmative. « L'État, lui aussi... *a envisagé tous les risques* qui pourraient atteindre le militaire, puisque la loi sur les pensions spécifie les conditions dans lesquelles le droit à pension s'ouvrira... Toutes les raisons que l'on donne contre l'assureur, on peut les donner contre l'État » (G. Ripert, n. au D., 1921.2.18 col. 2). L'obligation de l'État, lit-on de

même dans un arrêt de Dijon, 21 janvier 1926 (D., 1928.2.41, n. Ripert), « n'est que la résultante d'un risque en définitive prévu, évalué et par lui *accepté* ». — Et il serait, certes, inexact de prétendre comme on l'a fait (note sous Paris, 31 déc. 1923, Gaz. Trib., 1924.2.289) que, dans les prévisions du législateur, le droit à la pension ne devait pas s'ouvrir par le fait d'un tiers, « c'est-à-dire par un événement étranger au jeu normal des services auxquels les fonctionnaires sont affectés » : s'il en était ainsi, le droit à pension n'existerait pas, et il n'y aurait plus de question. Indiscutablement, le risque a été *prévu* par l'Administration.

Est-ce à dire qu'il a été, de sa part, vraiment volontaire ? Il y aurait sur ce point des réserves à faire, en raison du caractère réglementaire des dispositions concernant le personnel des administrations publiques (v. IV^e partie). Dans certains cas au moins — lorsqu'il s'agit d'administrations subordonnées — on peut soutenir que, le règlement n'étant pas l'œuvre exclusive de ces administrations, les risques mis à leur charge leur sont imposés, plutôt qu'elles ne s'y sont exposées volontairement.

En tout cas, si le risque a été accepté par l'Administration, *il ne l'a pas été librement*.

Nul n'est jamais forcé de se faire assureur, c'est-à-dire de faire du risque un métier. Mais l'Administration, ayant pour raison d'être le fonctionnement des services publics nécessaires à la vie sociale, ne peut pas ne pas exister. D'autre part, c'est pour remplir au mieux sa mission, et en particulier pour assurer le bon recrutement et la stabilité de son personnel, qui sont indispensables à son fonctionnement régulier, qu'elle a été amenée à adopter un statut comportant en cas d'accidents certains avantages pour ce personnel, donc certains risques pour elle-même. « Le recrutement des fonctionnaires civils est le premier et le plus indispensable des moyens de gestion des services publics ; il est lié à un bon aménagement des fonctions publiques,

envisagé sous l'aspect des avantages de carrière que l'exercice de la fonction procurera aux fonctionnaires... Les deux idées du recrutement des fonctionnaires et de l'aménagement des fonctions publiques et des carrières sont donc pratiquement inséparables » (Hauriou, *Dr. adm.*, éd. 1927, p. 590 (1). Ainsi, l'intérêt des fonctionnaires, que l'Administration protège en prenant à sa charge les risques d'accidents, coïncide avec son propre intérêt, donc avec l'intérêt de la société (2). S'il en était autrement, d'ailleurs, les avantages accordés aux fonctionnaires, et qui sont, en définitive, payés par les autres citoyens, apparaîtraient comme un privilège exorbitant en faveur des premiers, comme une spoliation à l'égard des seconds. — Or, agir au mieux des intérêts de la société est pour l'Administration, en vertu de sa définition même, une *nécessité*. En assumant les risques d'accidents, on ne peut donc dire qu'elle s'est librement exposée à ces risques, se privant ainsi du droit d'en demander compte aux tiers qui en auront provoqué la réalisation.

Pour la même raison, nous estimons qu'on ne saurait opposer à la réclamation de l'Administration le caractère « *bénévole* » de l'engagement pris par elle envers ses agents, ou la « *volonté de solidarité* » qui a inspiré cet engagement (Cf. Demogue, *Oblig.*, t. IV, n° 607). V. au surplus *infra*, p. 139 (question du cumul).

(1) Comp. le passage suivant du rapport de M. Béranger au Sénat, lors de la préparation du projet de la loi du 14 avril 1924 sur les pensions civiles et militaires (*Doc. parl.* Sénat, déc. 1923, p. 1) : « Un État aussi anciennement centralisé que la France n'a pas de plus solide armature que le cadre de ses agents civils et militaires... Ne laisser nulle part fléchir cette armature, la consolider sans cesse par tous les moyens compatibles avec l'équilibre budgétaire, c'est le devoir le plus élémentaire de tous les pouvoirs publics. »

(2) Comp. R. Bienvenue, n. sous C. d'Ét., 25 oct. 1929, D., 1929.3.58, col. 1 : « Toute l'organisation de la fonction publique est dominée par une idée maîtresse. Les droits et avantages réservés aux fonctionnaires sont institués, non pas dans leur intérêt, mais dans l'intérêt du service, »

On a encore fait état, à l'encontre du recours de l'assureur ou de l'Administration, de la « difficulté » ou de « l'impossibilité » d'évaluer le préjudice causé à l'un ou l'autre par l'accident. M. Hitier (n. préc. au D., 1903.2.314-315) trouve dans cette difficulté une « présomption très forte contre l'existence même de ce préjudice ». M. Ripert, qui cependant admet la réalité du préjudice subi par l'Administration (v. p. 25), estime que la difficulté d'évaluer ce préjudice, en cas de pension de veuve, illustre le bien-fondé de l'objection — préjudice indirect — qu'il oppose au recours de l'État (n. préc. au D., 1921.2.18, et au D., 1928.2.42, col. 2).

Nous estimons, avec Dupuich (n. préc. au D., 1894.2.506), qu'une telle considération, « à coup sûr, ne saurait constituer une objection de droit » (comp. Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, 2^e éd., t. III, n° 482). La difficulté d'évaluation du préjudice se rencontre en bien d'autres matières où, pourtant, le droit à réparation n'est pas contesté. Il y a d'ailleurs des cas où le préjudice subi par l'Administration ne donne lieu à aucune difficulté de calcul, par exemple le cas de salaire payé pendant l'indisponibilité temporaire consécutive à l'accident. Dans le cas de pension, la difficulté d'évaluation rend souvent délicate la question de l'étendue du recours de l'Administration, encore qu'elle ne donne pas lieu à certaines complications de calcul auxquelles on se heurterait en ce qui concerne le recours de l'assureur (v. sur ce dernier point J. Hitier, *loc. cit.*) : cette difficulté ne saurait, en tout cas, conduire à écarter le principe même du recours. Ce serait là un déni de justice (Civ. cass., 4 février 1920, S., 1921.1.80).

En étudiant, dans la II^e partie, la question de l'étendue du recours, nous aurons également à examiner l'opinion d'après laquelle le paiement anticipé d'une pension de veuve aux lieu et place d'une pension de retraite constitue un avantage pour l'Administration : ce qui revient à con-

tester, dans un cas particulier, la réalité du dommage allégué à l'appui du recours.

Enfin, nous mentionnerons ici pour mémoire seulement l'opinion de M. Esmein qui, sans nier la réalité du dommage subi par l'Administration, estime qu'il ne s'agit pas d'un *dommage distinct* susceptible de servir de base à une action directe. Voir sur cette question *infra*, p. 118 s.

CHAPITRE II

OBJECTION FONDÉE SUR LE CARACTÈRE INDIRECT DU PRÉJUDICE

Des trois éléments de la responsabilité civile : faute, dommage, relation de cause à effet entre la faute et le dommage, c'est le troisième qui est ici en cause. Pour refuser à l'assureur ou à l'Administration l'action de l'art. 1382, on ne s'attache plus à l'idée de *dommage certain*, mais à celle de *dommage direct*.

L'objection trouve sa base légale dans l'art. 1151 du C. civ. : « Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ».

L'art. 1151 ne vise expressément que la faute contractuelle, mais on s'accorde en général à décider qu'il est également applicable en matière délictuelle, par identité de motif. Ce motif, « motif essentiel de logique et d'équité... c'est que celui qui a causé un dommage à autrui doit réparer tout le dommage dont il est véritablement l'auteur..., mais rien que ce dommage, et non pas celui qui aurait une autre cause, et qui ne lui serait pas imputable » (Démolombe, t. VIII, art. 1382-1383, n° 687). Dans le même sens : Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, 2^e éd., t. III, n° 2880 ; Sourdat, *Tr. de la respons.*, nos 105, 456, 457 ; Ripert, n. préc. au. D., 1921.2.18 (col. 1). *Contra* : Aubry et

Rau, 4^e éd., t. IV, § 445, p. 750 ; Demogue, *Oblig.*, t. IV, nos 462, 621. Nous acceptons l'idée comme à peu près exacte, sauf à la réviser quelque peu par la suite.

Or, dit-on, quand l'assureur ou l'Administration, à l'occasion d'un accident dont leur assuré ou agent a été victime du fait d'un tiers, sont obligés de déboursier certaines indemnités, le dommage qu'ils subissent n'est pas une « suite immédiate et directe » de l'accident, ou de la faute qui a provoqué celui-ci. Seule, la victime corporelle a été directement atteinte ; c'est seulement par contre-coup, et en quelque sorte à travers sa personne, que l'Administration ou l'assureur se trouvent atteints à leur tour. D'autre part, l'accident, à lui seul, n'a pu faire naître l'obligation de payer l'indemnité ; cette obligation n'existe que parce qu'elle était préalablement inscrite dans la police ou dans le règlement sur le personnel. Ainsi, le dommage allégué est doublement indirect : *quant à la personne*, et *quant à la cause*.

Nous allons examiner successivement ces deux objections. La seconde seule est en général retenue par les auteurs, mais il nous paraît utile, pour éviter toute confusion dans les idées, de réfuter la première.

§ I. — DOMMAGE INDIRECT QUANT A LA PERSONNE

Que le dommage pécuniaire subi par l'assureur ou l'Administration soit la conséquence de l'atteinte portée à l'intégrité physique d'une autre personne, l'agent ou l'assuré, cela n'est point contestable. A cet égard le premier de ces dommages mérite, à n'en pas douter, le qualificatif d'« indirect ».

Mais il ne s'ensuit pas que ce dommage tombe sous le coup de l'art. 1151. Sans doute, le dommage doit être direct quant à la personne en ce sens que la lésion doit être personnelle à celui qui agit : c'est ainsi que le maître ne peut,

en principe, agir à raison d'un acte délictueux commis contre la personne de son préposé (Sourdat, *Resp.*, nos 26, 33, 42, 449). Mais, dans notre hypothèse, la lésion invoquée par l'assureur ou l'Administration, quoique médiate, n'en est pas moins personnelle, puisque ce sont eux qui ont à déboursier l'indemnité. A cette exigence élémentaire se borne la règle inscrite dans l'art. 1151, en tant qu'il s'agit de savoir si le dommage est « direct » quant à la personne. La même règle résulte d'ailleurs implicitement de l'art. 1382 : quand un fait quelconque de l'homme « cause à autrui un dommage », cet « autrui » seul, évidemment, peut en demander réparation.

En revanche, le mot « autrui » est très compréhensif (L. Crémieu, n. au S., 1910.2.57) : il englobe *tous ceux* qui ont souffert personnellement un dommage par la faute d'une autre personne. De même, les art. 1^{er} et 63 du C. instr. crim. accordent l'action civile à « tous ceux qui ont souffert du dommage », à « toute personne qui se prétend lésée par un crime ou délit ».

L'interprétation large a été depuis longtemps consacrée par la jurisprudence en général, à l'égard de personnes, même non héritières ou créancières d'aliments, ayant éprouvé un préjudice par suite du décès de la victime de l'imprudence d'autrui : V. les arrêts cités au *Nouv. c. civ. ann.* Dalloz, art. 1382, nos 362 et 363, et dans la note de M. Jossérand au D., 1929.2.162, col. 1 ; *adde* : Crim., 21 février 1919 (Gaz. Tr., 1919.2.54) ; Req., 10 avril 1922 et Civ. 13 février 1923 (D., 1923.1.53) ; Crim., 15 décembre 1923 (D., 1924.1.69) ; 26 novembre 1926 (D., 1927.1.73 ; S., 1927.1.273) ; 28 février 1930 (D., 1930.1.49) ; 31 octobre 1930 (Gaz. Pal., 1930. II. 724 ; D. H., 1930.572) : Assises Dordogne 24 mai 1930 (D., 1930.2.133, et la note de M. Lalou) (1).

On la trouve d'autre part nettement formulée dans la

(1) Toutefois, le préjudice purement moral causé par la mort d'une personne non parente ne saurait donner lieu à réparation : Req. 2 fé-

plupart des décisions accordant le recours contre les tiers responsables aux administrations publiques : le tiers, dit la Cour de cass., est « tenu *envers toute personne* de réparer le dommage, quelle qu'en soit la nature », causé par son délit ou quasi-délit (Civ. rej., 7 mars 1911, D., 1918.1.57, en sous-note *a* ; S., 1911.1.545 ; Gaz. Tr., 1911. I. 1.157 ; Req., 6 mai 1912, Gaz. Tr., 1912. II. 1.18 ; Gaz. Pal. 1912. II. 255 ; Civ. cass. 14 janvier 1924, D., 1925.1.96 ; S., 1924.1.160 ; Gaz. Tr., 1924.1.184). Dans un arrêt du 6 juillet 1927 (Préfet de police c. de Viscaya, Gaz. Tr., 1927.2.477) (1), la Cour de Paris donne une formule plus complète et qui tend à préciser en quoi le dommage doit être direct, en quoi il peut être indirect : « Considérant que l'obligation de réparer le dommage... existe... *envers toute personne qui en a souffert, même d'une manière indirecte*, pourvu que le dommage ait sa cause immédiate dans l'acte incriminé ». Formule semblable dans Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 748, et dans Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, n° 2882.

Au surplus, observe M. Esmein (n. au S., 1930.2.17 sous Paris, 16 mai 1928), « n'est-ce pas un préjudice indirect, comme subi par répercussion, que celui qui résulte du décès pour les proches parents de la victime, auxquels la jurisprudence reconnaît fermement un droit à l'indemnité ?... Il y a certainement des préjudices qui apparaissent comme des conséquences trop lointaines de l'acte illicite pour qu'on oblige l'auteur à les réparer, mais ce n'est pas ici le cas » (il s'agit du recours de l'Administration contre les tiers responsables). On pourrait mentionner également l'action civile que la jurisprudence accorde, sous certaines

vrier 1931, D. H. 1931.113 (il s'agissait d'un cas de concubinage entre le père de la victime et la demanderesse).

Comp. C. Et. 12 décembre 1930 ; D. 1930.3.71, n. H. Lalou, Gaz. Pal. 1931. I. 144 : pas d'indemnité à la tante d'un aliéné suicidé.

(1) Un pourvoi formé dans cette importante affaire par les défenseurs au recours est actuellement pendant devant la Chambre civile, après un arrêt d'admission du 11 décembre 1929.

distinctions, aux associations dont les membres ont souffert un préjudice (Crim., 3 janvier 1925, D., 1925.1.85 ; v. Demogue, n° 423 s.).

En revanche, nous ferons des réserves au sujet de la formule, qui nous paraît trop large, employée par la Cour de Paris dans deux arrêts favorables au recours de l'Administration (27 décembre 1926, D. H., 1927.191 ; 16 mai 1928, S., 1930.2.17, n. Esmein, Gaz. Trib., 1928.2.638 ; Gaz. Pal., 1928. II. 479) : ont droit à indemnisation « tous ceux qui, du fait du délit ou du quasi-délit, ont éprouvé un préjudice à raison de la solidarité d'intérêts qui les liait conventionnellement ou légalement avec la victime ». (Même formule : Trib. civ. Nantes, 16 juillet 1930 ; Gaz. Pal., 20 octobre). Il y a, à notre sens, des distinctions à faire selon la nature des rapports conventionnels existant entre la victime et le demandeur au recours (V. *infra* chap. III, § 4).

Plus prudente, mais incomplète, est la formule adoptée par le Trib. de la Seine dans un jugement du 16 mai 1908 (conf. par adopt. de motifs sur ce point par Paris, 3 mars 1909, S., 1910.2.57, n. Crémieu) : «...tous ceux, qui, à raison de leur situation naturelle ou légale, se trouvent lésés dans leurs intérêts par la faute d'un tiers ».

En tout cas, la pluralité de victimes, dont l'une seulement est atteinte matériellement par le délit, est parfaitement concevable (Lyon-Caen, n. au S., 1911.1.545, sous Cass., 7 mars 1911, préc.). M. Ripert reconnaît lui-même qu'il n'y a lieu de s'attacher, ni à l'idée de dommage indirect quant à la personne, ni à celle de dommage matériel : « Au cas, dit-il, où le même fait cause des préjudices multiples et atteint plusieurs victimes, il n'y a aucune raison pour que la responsabilité de l'auteur de l'acte dommageable ne soit pas successivement engagée envers toutes ses victimes... Pour définir le dommage indirect, certains auteurs déclarent que c'est le dommage causé à une personne autre que celle qui est matériellement atteinte... Mais la définition est critiquable parce qu'elle fait repo-

ser la distinction du dommage direct et du dommage indirect sur la matérialité du préjudice » (n. préc., D., 1921.2.17).

Bien que les solutions qui précèdent paraissent hors de discussion, il est utile de les avoir présentes à l'esprit au moment d'aborder la question du dommage indirect quant à la cause. Lorsqu'il s'agit, en effet, de peser les réparations à mettre à la charge du tiers responsable, il arrive — et ce sentiment n'a peut-être pas été sans influencer les auteurs défavorables au recours — qu'on hésite à admettre l'idée d'un dommage subi par une autre personne que « la victime », celle à laquelle on pense tout naturellement d'abord en cas d'accident : celle qui a été atteinte corporellement (1). Cette hésitation n'est pas justifiée au regard du Droit, qui connaît des dommages pécuniaires aussi bien que des dommages corporels. D'ailleurs, nous le verrons bientôt, il y a lieu de distinguer nettement le dommage proprement corporel subi par l'agent, et le dommage pécuniaire (manque à gagner) qu'il subit d'autre part : et c'est seulement à l'égard du dommage pécuniaire que peut se poser la question des droits respectifs à réparation de l'Administration et de son agent. Si donc il apparaît que l'Administration subit un dommage du fait de l'accident, on doit la considérer comme « victime » de cet accident au même titre que l'agent qui éprouve un dommage pécuniaire.

Il n'y a pas davantage à s'arrêter à une objection ana-

(1) C'est de cette conception erronée que s'est inspiré un jugement de la Seine du 19 mai 1913, V. de Paris c. Autos-Place (Gaz. Trib., 1913. II. 2. 56), jugement d'ailleurs infirmé par un arrêt de Paris du 20 juillet 1916. Ce jugement appelle *tiers*, par rapport à l'auteur de l'accident et à la victime directe, ceux qui sont « obligés [envers celle-ci] en vertu de contrats spéciaux ou de règlements d'ordre intérieur ». Ainsi, l'accident aurait pour effet de créer un *lien de droit* entre l'auteur et la victime corporelle seuls, comme le contrat crée un lien de droit entre les parties seules.

logue, qui vient également à l'esprit : à savoir, qu'il y aurait de l'injustice à charger plus lourdement l'auteur de l'accident, lorsque, par l'effet du hasard, sa victime directe se trouve être un fonctionnaire, plutôt que tout autre citoyen.

L'objection manquerait en droit : l'art. 1150 C. civ., qui limite en principe les dommages-intérêts au préjudice que le débiteur a pu prévoir lors du contrat, n'est certainement pas applicable en matière de responsabilité délictuelle. — Cons., sur le principe, Demogue, n° 460 ; en ce qui concerne le recours de l'assureur, A. Wahl, n. préc. au S., 1903.2. 257, § 3. Comp. à titre d'argument *a fortiori*, Angers 13 mai 1929 (D., 1929.2.161) : une Compagnie de chemins de fer, cependant tenue contractuellement en cas d'accident, ne peut prétendre qu'elle ignorait la situation de famille et de fortune des personnes transportées. — Nous verrons, d'autre part, que l'objection manque en fait : en réalité, la charge de réparer ne se trouve pas aggravée pour le tiers responsable, du fait que deux actions en dommages-intérêts sont exercées contre lui (v. chap. III, question du cumul).

§ II. — DOMMAGE INDIRECT QUANT A LA CAUSE

C'est ici le véritable domaine de l'art. 1151. D'une manière générale, qu'est-ce que le dommage indirect ? C'est, dit Sourdat (*op. cit.*, n° 105), *celui « dont le délit n'a peut-être été que l'occasion et nullement la cause efficiente »*.

a) Cause efficiente et cause juridique.

Adoptant la définition de Sourdat, M. Ripert l'applique ainsi qu'il suit à notre matière : « Quelle est, dans l'espèce, la cause juridique du paiement fait par l'État à la victime de l'accident ? C'est une obligation légale basée sur un devoir

spécial d'assistance de la nation envers certaines personnes. La loi [du 31 mars 1919 sur les pensions militaires] indique elle-même son principe (art. 1^{er}). Cette obligation est susceptible d'être ramenée à exécution dans les conditions déterminées par la loi. La blessure ou la mort accidentelles constituent des *conditions de l'exécution*, mais non la *cause juridique de l'engagement*... La *source juridique* de l'obligation est antérieure à l'accident ; elle dérive du rapport particulier que la profession crée entre l'État et la personne qu'il garantit » (n. préc. D., 1921.2.18). Il s'ensuit que le préjudice subi par l'Administration a le caractère indirect, et que le recours doit être refusé.

Les expressions ci-dessus ont été reproduites dans certaines décisions visiblement inspirées par la note de M. Ripert : Dijon, 21 janvier 1926, État c. Dubost, précité (D., 1928.2.41, n. Ripert ; Gaz Pal., 1926. I. 706) ; Trib. Civil Meaux, 15 juin 1927, Ville de Paris c. Dresse (Gaz. Pal., 1927. II. 436) (infirmé en appel) ; Seine, 13 mai 1929, Ville de Paris c. Facy (frappé d'appel). — Cp. Seine, 10 février 1920, motifs relatés par Civ. 14 janvier 1924 (*loc. cit.*, p. 42) cassant ce jugement ; Caen, 30 juin 1930 (*Rec. Som. Sirey*, novembre 1930, n° 4.245) ; Montpellier 21 fév. 1931 (D. H. 199).

On présente ainsi la « *cause juridique* » de l'obligation de l'État (ou de l'assureur : cons. J. Hémar, *Assur. terr.*, t. I, n° 33) comme étant en même temps la *cause efficiente* du dommage ; alors que l'accident, n'étant que la condition d'exigibilité de cette obligation, apparaît comme une simple cause occasionnelle du même dommage : de telle sorte que le tiers, n'ayant pas vraiment « causé » le dommage par sa faute, ne saurait en être rendu responsable.

Que faut-il penser de l'assimilation (cause efficiente = cause juridique) sur laquelle repose ce raisonnement ?

Le mot « cause » a, notamment, deux sens très distincts :

1° « Ce qui fait qu'une chose est, a lieu, agit... (enchaînement de causes et d'effets) ».

2^o «... *Cause* signifie aussi : motif, sujet, occasion, raison (cause légitime)... Il se dit particulièrement, en jurisprudence, du motif pour lequel une personne se détermine à contracter. (Il n'y a pas d'obligation valable sans cause.) » (*Dict. de l'Académie*).

C'est dans le second sens que les art. 1108, 1131 et s. du C. civ., emploient le mot, quand ils parlent de la cause des obligations ou des conventions. La cause, d'après les auteurs causalistes, c'est « le but que veut atteindre le contractant en s'obligeant » (Colin et Capitant, *D. civ.*, t. II, éd. 1924, p. 298). C'est la *causa proxima*, par opposition au motif, *causa remota*. Seules, les obligations ayant leur source dans la volonté de l'individu (obligations contractuelles ou résultant d'une disposition testamentaire) ont une cause, au sens ci-dessus (*eod. loc.*).

Ce ne peut être dans cette acception que M. Ripert emploie le mot lorsqu'il parle de la « cause juridique de l'obligation de l'État ». En effet, cette obligation est légale : il ne saurait donc être question de rechercher si elle est valable aux termes des art. 1131 et s. Pour éviter tout malentendu, il vaut mieux parler, comme l'auteur le fait d'autre part dans le passage cité plus haut, de « *source juridique* ». La source juridique de l'obligation de l'État, c'est la loi (1).

(1) Signalons d'ailleurs que dans certains cas, M. Ripert emploie également les mots « cause de l'obligation » dans un troisième sens.

Dans un arrêt du 7 janvier 1924 (D.H., 1924, p. 106), favorable au recours de l'État, la Cour de cass. indique que l'obligation de réparer, qui incombe à l'auteur de l'accident envers la victime, « a une *cause* différente de celle par laquelle l'État est légalement tenu de fournir, en vertu d'une dette de reconnaissance, aux veuves et aux orphelins des militaires décédés, la pension prévue par la loi précitée ». M. Ripert, critiquant cet arrêt (D., 1928.241), observe : « Un tel motif nous paraît trancher la question. Comment l'État pourrait-il rejeter sur un tiers le paiement d'une dette de reconnaissance ? — A n'en pas douter, l'auteur fait ici allusion au *motif*

Donc, en définitive, M. Ripert oppose la *source juridique* de l'obligation de l'État, qui est la loi, et la condition d'exigibilité de cette obligation, qui est l'accident. Puisque l'obligation naît de la loi, c'est la loi qui est la cause efficiente du dommage. L'accident n'est qu'une cause occasionnelle, puisque ce n'est pas lui qui donne naissance à l'obligation.

Nous ne contestons nullement que l'obligation qui incombe à l'Administration ait sa source dans la loi, tandis que l'obligation du tiers responsable de l'accident est de source délictuelle ou quasi-délictuelle. Nous ne contestons pas davantage que l'obligation de l'Administration préexiste à l'accident sous la forme conditionnelle, et que la survenance de l'accident soit seulement la réalisation de la condition. Mais est-ce à dire que la cause de l'existence de l'obligation soit du même coup la cause efficiente du dommage ?

Répondre par l'affirmative, *c'est admettre que le dommage consiste dans l'existence de l'obligation. Or, cela n'est pas exact.* Le dommage — le dommage « actuel », le seul qui compte en matière de responsabilité — n'existe qu'autant que l'Administration doit « actuellement », effectivement, décaisser un capital : aussi longtemps que l'obligation reste à l'état conditionnel, il n'y a pas dommage. *Le dommage consiste dans la mise à exigibilité de l'obligation.* — Or, qu'est-ce qui a causé cette mise à exigibilité ? C'est l'accident. Donc, peut-on dire, c'est l'accident qui a causé le dommage.

Si l'on veut encore, l'accident n'est que la condition de l'exigibilité. Mais qui a causé l'arrivée de cette condition ?

(*causa remota*) qui a inspiré le législateur, et non à la source de l'obligation de l'Etat, c'est-à-dire à la loi elle-même.

Nous verrons par la suite ce qu'il faut penser de cet argument tiré du motif de la loi sur les pensions militaires.

C'est le tiers, par sa faute. C'est donc bien lui qui a causé le dommage, puisque ce dernier consiste précisément dans l'exigibilité (1).

On peut contrôler le bien-fondé de l'observation qui précède en faisant appel à une hypothèse extrême déjà indiquée (p. 22) : celle du dommage suscité par un ouvrier congédié à l'entrepreneur de l'entretien des réverbères. L'obligation qui incombe à l'entrepreneur de remplacer le réverbère brisé a sa « cause juridique », sa source dans le contrat passé avec la ville : l'élément « intention de nuire » ne change rien sur ce point. — Dira-t-on que le dommage correspondant au bris volontaire du réverbère par l'ouvrier « est causé à l'entrepreneur par le contrat » ? Il faudrait forcer le sens des mots pour accepter pareille formule (2).

(1) On peut trouver dans l'art. 1178, C. civ., interprété *a contrario* par la doctrine, la notion d'un dommage consistant dans la mise à exigibilité d'une obligation conditionnelle. D'après cet article, « la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement » : en pareil cas, en effet, le débiteur, par sa faute, a causé au créancier un dommage ; c'est ce dommage dont la loi ordonne la réparation sous la forme la plus simple et la plus directe, en réputant la condition accomplie. — Dans le cas inverse, celui d'une condition dont la réalisation a été irrégulièrement provoquée par le créancier, la condition doit être réputée défaillie (Cons. sur les points qui précèdent Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. II, nos 802, 803, 808). Dans cette seconde hypothèse, le dommage dont on accorde ainsi la réparation au débiteur consiste bien dans la mise à exigibilité d'une obligation.

(2) Un autre exemple peut également être proposé comme permettant de saisir la distinction dont il s'agit. Un jugement du Trib. de la Seine du 10 avril 1922 a condamné Cazar, auteur d'un accident survenu à un ouvrier de la Ville de Paris, à rembourser à celle-ci, indépendamment des indemnités payées par application de la loi du 9 avril 1898, le montant de la contribution au fonds de garantie que la Ville avait dû verser à la Caisse nationale des retraites, à l'occasion de la liquidation de la rente allouée à l'ouvrier au titre de la loi précitée.

Cette contribution au fonds de garantie, prévue par les articles 24 et suiv. de la loi de 1898 et par la loi du 30 décembre 1922, est un impôt. Dans le raisonnement de M. Ripert, on devrait donc dire que l'obligation

C'est donc commettre une confusion (A. Wahl, n. préc. S. 1903.2.257) ; ou jouer quelque peu sur les mots (Lyon-Caen, n. préc. S., 1911.1.545), que de conclure d'emblée de la source juridique de l'obligation de l'assureur ou de l'Administration à la cause du dommage par eux subi. Aussi bien, écrire, comme le fait M. Ripert (n. préc. D., 1928.2.42 col. 2) : « si l'assureur n'a pas le droit, *bien que l'accident lui ait causé préjudice*, c'est parce que son obligation ne trouve pas sa *cause juridique* dans l'accident », n'est-ce pas reconnaître que la cause du préjudice, c'est l'accident, et non le contrat ?

Une formule se retrouve, à peu près identique, dans toutes les décisions favorables au recours des administrations publiques, qui tend à préciser l'influence de la faute du tiers sur le caractère de l'obligation préexistante de l'Administration. L'accident, disent ces décisions, a eu pour effet de « *transformer une obligation simplement conditionnelle en une obligation immédiatement exigible* » (Civ. rej., 7 mars 1911, *loc. cit.*, p. 42 ; Req. 6 mai 1912, *loc. cit.*, p. 34 ; Seine, 23 janvier 1922 et Paris, 31 décembre 1923 ; Gaz. Trib. 1924.2.289) ; « ... une obligation éventuelle en obligation ferme et exigible » (Paris, 24 décembre 1929,

de l'employeur a sa « cause » (ou mieux : sa source) dans la loi, et que l'accident n'a été que la condition d'exigibilité de cette obligation.

Le tribunal, se fondant sur l'art. 1382, a cependant condamné Cazar à réparer le dommage subi de ce chef par la Ville. En effet, c'est Cazar qui, par sa faute, avait fait tomber la Ville sous le coup de l'impôt ; c'est lui qui avait *fait naître l'occasion* d'appliquer l'impôt à la Ville ; c'est donc lui — et non le législateur de 1898 ou de 1922 — qui avait causé le dommage.

Concluons, avec les deux jugements du Trib. de la Seine du 5 décembre 1911 (*Gaz. Trib.*, 1912. I. 2.142), que « l'auteur d'un accident ne peut échapper à sa responsabilité, en alléguant que les sommes dues aux victimes le sont en vertu des lois sur les pensions militaires, alors que c'est l'accident même qui entraîne l'exécution de ces lois ». (V. les conclusions de M. le Subst. Piédelièvre, ainsi réfutées par le tribunal).

Ville de Paris c. Dresse, infirmant le jugement de Meaux du 15 juin 1927 cité page 46 ; Paris, 9^e ch., app. corr., 22 novembre 1930, Ville de Paris c. Bidard) ; «... de substituer une dette immédiatement exigible à une obligation aussi aléatoire qu'éventuelle » (Seine, 31 mars 1914 et Paris, 22 juin 1916, et, sur pourvoi, Req., 19 mars 1919, D., 1920. 1.71, 13^e esp.) ; «... une dette immédiatement exigible à une obligation conditionnelle et simplement éventuelle » (Paris, 6 juillet 1927, *loc. cit.*, p. 42) ; «... de transformer des droits éventuels en une créance actuellement exigible » (Civ. cass., 14 janvier 1924, *loc. cit.*, p. 42). Formule analogue, mais plus complète, dans C. Et. 19 mai 1922, Ville de Paris c. Min. de la Guerre (Rec. *Lebon*, p. 455) : « Il y a lieu de tenir compte de toute *aggravation de charges* pouvant résulter pour la Ville du fait de l'Etat [en l'espèce tiers responsable], et notamment... de ce que l'accident a transformé en une obligation immédiate l'obligation éventuelle dont la Ville était tenue envers le sieur Sempey aux termes de son règlement.... »

De tous les qualificatifs ainsi employés, nous préférons ceux de « conditionnel » et d'« immédiatement exigible ». L'obligation de l'Administration — nous croyons qu'il faut l'admettre — n'est pas seulement « éventuelle » ; elle *existe* antérieurement à l'accident, mais seulement à l'état virtuel (Colin et Capitant, *op. cit.*, t. II, p. 163) C'est l'accident qui la rend actuelle, qui lui fait sortir effet. Il s'agit donc bien d'une condition suspensive, sans rétroactivité toutefois.

Sous cette réserve de pure terminologie, les formules employées par la jurisprudence expriment une idée juste, en tant qu'elles précisent ce en quoi consiste le dommage.

Mais elles ne vident pas le débat : la preuve en serait, à défaut d'autres, que la jurisprudence n'applique les formules en question que dans les affaires concernant le recours des administrations publiques, alors que l'argument, par lui-même, s'appliquait tout aussi bien, avant 1930, au recours des assureurs.

Il nous faut donc examiner de plus près si cette « transformation d'une dette conditionnelle en une dette actuellement exigible » présente le caractère d'une véritable « cause » du dommage, au sens purement logique du mot.

b) Cause efficiente, occasion.

C'est en effet à la question de *causalité*, à la notion de *cause* au sens de l'expression « relation de cause à effet », qu'il convient de s'attacher pour appliquer ou écarter la règle de l'art. 1151, pour décider si le dommage est, ou non, « direct ». Et nous estimons que M. Ripert pose la question en termes plus satisfaisants, lorsqu'il écrit : « Il ne suffit pas de constater l'existence d'un préjudice et l'existence d'une faute pour admettre la responsabilité, il faut de plus qu'il y ait un lien de causalité entre la faute et le dommage » (n. préc. au D., 1921.2.18, col. 1. — V. aussi *Rev. crit.* 1911, préc., p. 155 ; n. préc. au D., 1928.2.41, col.1). Au surplus la jurisprudence favorable au recours de l'Administration proclame elle-même cette nécessité d'une « relation étroite et directe de cause à effet entre l'accident et le préjudice » (V. notamment Seine, 23 janvier 1922 et Paris, 31 décembre 1923, précités).

Mais comment définir le dommage indirect, — ou, ce qui revient au même, comment distinguer la *cause* des autres circonstances dans lesquelles le dommage est apparu ?

C'est là une « délicate question de philosophie juridique », mais qu'il est indispensable de résoudre dans chaque espèce déterminée. « Tout se tient en effet, dans l'ordre des faits humains ; les uns, en succédant aux autres, n'en sont le plus souvent que la continuation et le développement... Un premier dommage éprouvé en entraîne un second ; un second en entraîne un troisième... Mais à raisonner ainsi, et en se laissant entraîner dans un engrenage de conséquences, on aboutirait à des responsabilités exorbitantes,

hors de proportion avec la cause véritable de l'imputabilité... Il faut donc marquer un point d'arrêt... » (Demolombe, t. XXIV, art. 1151, nos 598 et s.). Sinon, dit M. Ripert, « on se trouve dans l'impossibilité d'arrêter à un moment quelconque la responsabilité indéfinie qui pèserait sur la personne coupable d'une faute ».

Quel sera donc le criterium ?

M. Ripert adopte à cet égard la distinction proposée par Sourdat (*Respons.*, n° 105) : « Les dommages-intérêts... doivent comprendre tous les dommages dont le délit a été la *cause prochaine*, mais non ceux qui n'en sont qu'une *suite éloignée*, et qui peuvent avoir d'autres sources dont le délit qui a été commis n'a peut-être été que l'*occasion*, et nullement la *cause efficiente* ». V. des formules analogues dans Marcadé (t. IV, art. 1151). C'est le « *detrimentum tunc et proxime secutum* » opposé par Dumoulin au « *damnum postea succedens ex novo casu* », ou « *damnum remotum* » (*Tract. de eo quod interest*, n° 179).

« Occasion », « cause efficiente », c'est là un qualificatif, et non un criterium (1).

En revanche, la formule « cause prochaine, cause éloignée » fournirait une règle pratique d'application relativement facile, si on devait l'entendre au sens chronologique. C'est ce que semble faire Pothier (*Oblig.*, nos 166 s.) dans l'exemple qu'il donne et qui est devenu classique : un marchand, de mauvaise foi, a vendu à un fermier un cheval atteint d'une maladie contagieuse, lequel a communiqué la maladie aux autres chevaux du fermier ; celui-ci, non content de demander la réparation de ces deux premiers chefs de dommage, allègue en outre que la perte de ses chevaux l'a empêché de cultiver ses terres ; que, par suite, il n'a pu payer ses fermages ; qu'il a été expulsé, etc... Il s'agit, en somme, d'une suite de faits dommageables de

(1) « Efficient » signifie seulement : « qui produit un certain effet » (*Dict Acad.*).

plus en plus *éloignés dans le temps* de l'acte dolosif originel, et qui ne sauraient donner lieu à réparation.

Or, si l'on appliquait un tel criterium à l'hypothèse que nous examinons — conversion, par l'accident, d'une obligation antérieure conditionnelle en obligation ferme —, que devrait-on constater ? C'est que, dans le temps, les faits se succèdent dans l'ordre suivant : naissance de l'obligation contractuelle ou légale, *puis* accident, *puis* dommage. Des deux premiers faits, le premier apparaîtrait dès lors comme la cause éloignée, et le second comme la cause prochaine, du troisième fait, le dommage. M. Ripert fait état de ce que l'obligation était antérieure à l'accident : cette considération même se retournerait contre la solution qu'il défend.

Nous ne nous satisfaisons pas d'un pareil argument. L'ordre chronologique des faits n'indique pas nécessairement leurs rapports de causalité. « Cause prochaine » doit assurément s'entendre au sens logique, et non au sens chronologique. Le terme, en somme, a le même sens que « cause efficiente ». — De l'observation ci-dessus, nous retiendrons seulement que, si l'antériorité de l'obligation par rapport à l'accident ne suffit pas à faire considérer celui-ci comme la véritable cause du dommage, elle ne permet pas davantage de trancher la question en sens contraire.

Quant à la formule « cause efficiente », nous ne nions pas qu'elle corresponde à une idée juste : elle exprime le besoin logique d'éliminer, dans la recherche de la causalité, tout ce qui n'est que circonstances accessoires. Mais quelles sont ces circonstances accessoires qu'il faut éliminer ?

Le mot « occasion », que l'on oppose à « cause efficiente », nous paraît appeler des réserves.

Que ce soit à l'occasion de l'accident que l'assureur ou l'Administration voient leur situation empirer, point de doute. Mais ne peut-on dire que celui qui fait naître cette occasion cause par là-même le dommage d'une manière efficiente ? Susciter cette occasion, n'est-ce pas susciter le dommage ?

Il nous paraît que, *dans certains cas*, l'occasion du dommage peut et doit apparaître, aux yeux du juriste, comme la véritable cause efficiente, la cause déterminante de ce dommage, — les autres circonstances n'étant pas, sans doute, sans influence, en tant qu'elles rendent possible l'apparition du dommage ou en conditionnent l'étendue, mais ne jouant qu'un rôle secondaire (V. les exemples indiqués *infra*, p. 64 s.). Dans ces cas, il n'y aura pas de « cause occasionnelle » susceptible d'être opposée à la cause efficiente, mais seulement des circonstances, soit secondaires, soit purement extrinsèques par rapport au dommage. — Cp. L. Crémieu, n. au S., 1910.257 (col. 2), sous Paris, 3 mars 1909 préc.

Au demeurant, nous ne tenterons pas ici de découvrir un criterium pratique, valable dans tous les cas, de la « cause efficiente » : nous avons seulement voulu montrer que ce terme, opposé à « occasion », ne saurait suffire à démontrer le caractère indirect du préjudice allégué par l'assureur ou l'Administration.

Il nous reste à étudier le champ d'application de l'art. 1151, en écartant d'abord l'interprétation abusive qu'on pourrait faire de cette disposition légale, en essayant ensuite d'en dégager le fondement rationnel et d'en définir la portée véritable.

c) L'art. 1151 ne doit pas s'entendre dans un sens absolu.

Si l'on appliquait à la rigueur la formule de la loi « *suite immédiate et directe* », on lui donnerait une portée inadmissible. Dans le cas le plus simple, et n'ayant jamais donné lieu à discussion, celui du dommage subi par l'ouvrier lui-même, il serait inexact de croire qu'on se trouve en présence d'un dommage direct *au sens littéral* de l'art. 1151.

Pour s'en convaincre, il suffit de représenter sous forme

de tableau la chaîne des causes et des effets qui s'engendrent respectivement dans le cas dont il s'agit : 1^o La faute du tiers (par exemple l'excès de vitesse d'un automobiliste) a provoqué : 2^o Le heurt avec la personne de l'ouvrier, et sa chute sur la chaussée ; celle-ci a causé : 3^o Des blessures, qui ont entraîné : 4^o Une incapacité de travailler... Jusqu'ici, aucune difficulté : bien que le quatrième fait ne soit la suite ni « immédiate » ni « directe » du fait initial, au sens littéral de ces deux mots, la relation de cause à effet est constante. Mais faut-il s'arrêter là, et dire que l'incapacité de travailler constitue, *par elle-même*, le dommage permettant à l'ouvrier de demander compte au tiers de sa faute en vertu de l'art. 1382 ?

Nullement. Ce dont se plaint l'ouvrier, ce n'est pas d'avoir été privé, pendant plus ou moins longtemps, de la satisfaction personnelle que lui procure le travail ; ou, s'il en était ainsi, ce chef de dommage rentrerait dans le *pre-tium doloris*, dont il n'est pas question ici. Pour arriver jusqu'au dommage pécuniaire susceptible — sauf discussion — de justifier l'action de l'ouvrier contre le tiers, il faut ajouter un anneau à la chaîne des causes et des effets, et dire : l'incapacité de travailler a entraîné pour l'ouvrier : 5^o Un manque à gagner, consistant dans la privation de ses salaires.

Or, la réalité et l'étendue de ce manque à gagner ne résultent pas suffisamment et nécessairement de l'incapacité de travail : d'autres circonstances — nous reviendrons sur ce point capital — doivent être prises en considération lorsqu'il s'agit d'apprécier à combien s'élève le manque à gagner, et même, dans certains cas, s'il existe (v. *infra*, question du cumul, p. 114 s.). Les tribunaux n'hésitent cependant jamais à admettre que le manque à gagner, dans la mesure où il existe, est une suite suffisamment « immédiate et directe » de l'accident. L'art. 1151 n'est donc pas appliqué à la lettre.

Les auteurs mêmes qui proclament la nécessité d'un préjudice direct admettent des tempéraments de nature à atténuer singulièrement la rigueur de la règle.

Leur sévérité fléchit, tout d'abord, dans le cas de dommage suscité avec *intention de nuire*. En pareil cas, dit Larombière (t. I. art. 1151, n°5), et « quelque positifs que paraissent les termes de l'art. 1151, ... il faudrait rendre [l'auteur de l'infraction] responsable de toutes les suites, mêmes éloignées, de sa faute et de son fait ». — Demolombe écrit à ce sujet : « Cela nous paraît aussi incontestable... Le dol... implique toujours une intention coupable, et par suite, la connaissance et la prévision du dommage que l'on va causer » (t. XXIV, art. 1151, n° 603). La prévision, sans doute ; mais il ne s'agit pas ici de l'art. 1150, et un dommage prévu ne serait pas par là-même un dommage direct, s'il fallait prendre l'art. 1151 au sens littéral. — De même, Sourdat «... D'autres [délicts] impliquent une volonté dépravée ; ils doivent entraîner, pour leurs auteurs, une sévérité beaucoup plus grande. On appréciera donc la valeur du dommage d'une manière beaucoup plus large dans ce dernier cas » (*op. cit.*, n° 107 ; *cp.*, n° 456). — Dans le même sens, G. Ripert, « La règle morale dans des obligations civiles », éd. 1927, n° 179.

Même fléchissement de la règle, d'ailleurs, dans le cas de *délit en général*, d'après Sourdat : « Lorsque la demande en dommages-intérêts est fondée sur un délit, on doit... apprécier d'une manière moins rigoureuse les pertes qui en sont résultées pour la victime de ce délit... Quand il y a délit, quand un préjudice a été causé en dehors de toute convention, il se présente d'une manière beaucoup plus imprévue... ; la réparation doit être exigée avec plus de rigueur » (*op. cit.*, n° 107). — Ici-encore, en invoquant le caractère imprévisible (pour la victime) du dommage, on se montre, en réalité, moins sévère sur l'application de la règle du dommage direct, et cela dans l'hypothèse même qui est la nôtre : celle de la faute délictuelle. —

V. dans un sens analogue Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. III, n° 2880.

Mais il y a plus, et nous trouvons sous la plume de Sourdat, à la suite de la formule sur laquelle s'appuie M. Ripert, d'autres formules beaucoup moins rigoureuses. Reprenant l'exemple proposé par Pothier (*supra*, p. 53), l'auteur écrit : « Quant à la perte soufferte par le défaut de culture des terres, elle est une *suite moins éloignée et plus directe* du délit... Il est évident que *tout cela dépend des circonstances*, et qu'elles pourront être telles que le défaut de culture soit *réellement la suite du délit*. Puis l'art. 1151 n'exige pas que le dommage soit la conséquence nécessaire du délit, c'est-à-dire une conséquence que l'on n'a pu éviter, il veut seulement qu'il en soit une suite immédiate et directe, c'est-à-dire qu'il ait sa cause efficiente et *principale* dans le délit » (n° 105).

— Suite moins éloignée et plus directe, dommage dont le délit soit la cause principale : qu'est-ce à dire ? sinon que le dommage doit être, non pas « direct » à proprement parler, mais « suffisamment direct », et que, dans l'application de l'art. 1151, il faut faire une large place à l'appréciation des faits de la cause. « Au point de vue objectif — dit M. Demogue (n° 371) —, on ne voit pas de limite précise entre l'effet direct et indirect ».

Il en résulte que, dans certains cas, tout en reconnaissant que le dommage est « indirect » au sens littéral de cet article, on pourra légitimement en accorder la réparation.

Ainsi s'explique sans doute la contradiction dans les mots que l'on relève dans certains arrêts de la Cour de Paris favorables au recours de l'Administration : l'auteur d'un délit est responsable « envers toute personne qui en a souffert, même d'une manière *indirecte*, pourvu que le dommage ait sa *cause immédiate* dans l'acte incriminé » (6 juillet 1927, préc.) ; — l'action de l'art. 1382 est ouverte « à toute personne qui a souffert [du délit], à la condition

que le préjudice subi soit le résultat *médial ou immédiat, direct ou indirect* d'une faute commise... ; que lorsque l'existence d'une relation étroite et *directe* de cause à effet entre l'accident et le préjudice résultant du service prématuré de la pension... est établie,... l'État est fondé... à agir directement et personnellement contre l'auteur responsable de cet accident... » (Seine, 23 janvier 1922, conf. par adoption de motifs par Paris, 31 décembre 1923, précités).

Ces hésitations dans la rédaction ne sont pas à approuver, mais elles ne trahissent nullement, à notre sens, une insuffisante volonté de respecter la loi. Il aurait mieux valu dire nettement — ce qui était sans doute dans la pensée des juges — : dans une certaine mesure, le dommage doit être direct, dans une certaine mesure il peut être indirect.

C'est de la même façon, croyons-nous, que, sans méconnaître les raisons susceptibles d'être invoquées contre l'emploi de ce terme, des arrêts de cassation ont pu affirmer que la faute du tiers avait « causé *directement* à l'État un dommage » actuel (V. notamment Cass., 7 mars 1911 et 24 janvier 1924, *loc. cit.*, p. 42). Cp. Lyon-Caen, n. préc. au S., 1911.1.545 ; L. Crémieu, n. préc. S., 1910.2.57. — Et la même observation explique, à l'inverse, que M. Esmein, tout en estimant que le recours ne saurait être refusé à l'Administration au nom du principe inscrit dans l'art. 1151, déclare que le préjudice subi est *indirect*. « C'est même, dit-il, un exemple typique de préjudice indirect, puisqu'il n'est produit que par répercussion... Mais la distinction du préjudice direct et indirect est extrêmement flottante. On ne peut refuser la réparation de tout préjudice pour la réalisation duquel entrent en jeu d'autres causes que le fait imputable. Le préjudice est toujours déterminé par des causes indépendantes de l'acte dommageable... » (n. préc. S., 1930.2.17). — De même, pour M. Jossérand : « Le libéralisme [de la jurisprudence] dans la concession de l'action en responsabilité délictuelle ne doit pas surprendre ; il cadre avec les principes généraux de cette responsabilité,

qui est douée d'un très grand rayonnement puisqu'elle s'affirme pour les *dommages indirects* comme pour les dommages directs : elle se propage, de proche en proche, non pas sans doute, jusqu'à l'infini, mais jusqu'au moment où il n'est plus possible de rattacher sûrement le dommage au fait délictuel ou quasi-délictuel ; à cet égard, comme à d'autres points de vue, elle s'affirme plus compréhensive, plus intégrale que la responsabilité contractuelle » (n. au D., 1929.2.162 col. 2).

Pour conclure sur cette question, qui est surtout de terminologie, nous dirons, adoptant la formule employée par un arrêt de Douai du 31 décembre 1900, que la faute et le dommage doivent, au vœu de l'art. 1151, présenter « une *relation suffisamment directe de cause à effet* » (V. cet arrêt au S., 1903.2.236, et la note).

Est-il bien nécessaire, d'ailleurs, de faire appel à l'art. 1151 pour limiter, comme le veut la raison, l'étendue de la responsabilité délictuelle ? En cette matière, ce n'est pas l'art. 1151 *lui-même* qui est applicable, c'est une règle de bon sens dont l'art. 1151 fait une application particulière en matière de contrats, mais qui est contenue en puissance dans l'art. 1382 : « tout fait quelconque... qui *cause* à autrui un dommage... ».

Il y a là un peu plus qu'une question de mots. Il en résulte qu'en matière délictuelle on ne doit pas s'attacher aux termes employés dans l'art. 1151, mais uniquement à la recherche de la causalité d'après l'équité et le bon sens. C'est ainsi que s'explique l'opinion des auteurs qui, tout en se réclamant de l'art. 1151 en matière délictuelle, déclarent que la règle doit être appliquée moins rigoureusement en cette matière.

Nous continuerons toutefois, pour la commodité du langage, à nous référer à l'art. 1151.

Relation suffisamment directe de cause à effet : cela sup-

pose un large pouvoir d'appréciation pour les juges du fait. Nul auteur ne paraît ne leur contester.

Faut-il aller plus loin et leur reconnaître sur ce point un « pouvoir discrétionnaire d'appréciation » (Demolombe, t. VIII, art. 1382-1383, n° 687), échappant au contrôle de la Cour de cassation ? Malgré des décisions, d'ailleurs assez anciennes, intervenues en ce sens (Req., 11 juillet 1872, D., 1873.1.87 ; Civ. r., 12 juin 1876, D., 1876.1.477 ; Civ. r., 20 mars 1878, D., 1878.1.256 ; Civ. r., 20 janvier 1880, D., 1880.1.382 ; Req., 7 mars 1892, D., 1892.1.502 ; Civ., 6 février 1894, D., 1894.1.192 ; Civ. 13 mars 1900, D., 1900.1.588 ; Req. 10 déc. 1900, D., 1901.1.360 ; Req., 27 nov. 1911, D., 1913.1.111), et bien que le caractère direct ou indirect soit surtout « une question de fait, à résoudre d'après les circonstances » (Planiol et Ripert, *Tr. élém.*, t. II n° 249), nous croyons, avec Sourdat (*op. cit.*, nos 50, 51, 132 ; v. toutefois n° 464), que la Cour de cassation a qualité pour vérifier si les faits déclarés-constants par les juges du fond ont le caractère légal — notamment si le dommage constaté a le caractère direct ou indirect — que ces juges leur ont attribué (en ce sens : Civ. 14 mars 1892, D., 1892.1.343 ; 7 août 1895, D., 1896.1.81 ; 22 février 1898, D., 1901.1.423 ; 13 janvier 1908, D., 1908.1.124 ; 8 juillet 1914, S., 1915.1.70 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. III, n° 489). Le pouvoir d'appréciation des tribunaux, pour n'être pas souverain, n'en subsiste pas moins dans toute son ampleur.

La faute et le dommage, avons-nous dit, doivent seulement présenter une relation suffisamment directe. C'est pour cette raison que le *manque à gagner* résultant de l'*incapacité de travail* doit, en principe, donner lieu à réparation, bien que ce chef de dommage mérite le qualificatif d'« indirect » à raison de la place qu'il occupe dans la chaîne des causes et des effets (*supra*, p. 56).

Or, si l'on envisage à ce dernier point de vue le cas parti-

culier de l'agent administratif blessé par un tiers, et celui de l'Administration dont les intérêts se sont trouvés lésés du même coup, on fait une importante constatation : c'est que, *dans la chaîne des causes et des effets, le dommage subi par l'Administration se place avant le dommage subi par son agent.*

Pour l'agent, en effet, le dommage pécuniaire ne consiste pas dans l'incapacité de travail, mais seulement dans le manque à gagner qui peut résulter à son tour de cette incapacité. *Pour l'Administration, le dommage consiste dans l'incapacité de travail elle-même.* Cette incapacité de travail — en langage administratif cette « indisponibilité temporaire » — représente, pour l'Administration, une *privation des services* qu'elle était en droit d'attendre de l'agent en contre-partie du traitement qu'elle lui paye. Incapacité de travail, privation des services sont les deux faces d'un seul et même effet de l'accident.

Nous aurons à nous expliquer en détail sur ce point capital (*infra*, p. 120, 157). Il nous suffit de souligner ici que, dans le cas d'indisponibilité temporaire, le préjudice, par la façon dont il se situe dans l'enchaînement des causes et des effets, est *moins indirect pour l'Administration que pour son agent*. Si donc, pour l'agent, il y a relation suffisamment directe de cause à effet entre l'accident et le dommage, à plus forte raison cela est-il vrai pour l'Administration.

L'observation qui précède ne s'applique pas au cas de l'assureur. Pour ce dernier, le préjudice entraîné par l'accident ne consiste pas dans une privation de services, en d'autres termes dans l'incapacité de travail de l'assuré, mais, tout au plus, dans un fait second par rapport à cette incapacité : le versement d'une indemnité qui peut correspondre forfaitairement au manque à gagner pouvant résulter de l'incapacité. Sans trancher encore, en ce qui concerne l'assureur, la question de savoir si — abstraction faite de

la loi du 13 juillet 1930 — il faudrait lui refuser le recours au nom du principe inscrit dans l'art. 1151, nous dirons donc que le préjudice est *plus indirect pour l'assureur que pour l'Administration*, du moins dans le cas d'incapacité temporaire.

d) Fondement rationnel et portée véritable de l'art. 1151.

La règle contenue dans l'art. 1151 procède, à notre sens, de deux idées combinées : celle de causalité et celle de preuve.

Sur le premier point, pas de difficulté. « *Suite* immédiate et directe », cela implique la nécessité d'une relation de cause à effet entre la faute et le dommage. L'art. 1151, dit M. Ripert, rappelle « une règle générale imposée par le principe même d'attribution... Le dommage est dit indirect quand il ne peut être attribué à la personne en faute ».

Mais, en vertu d'un autre principe général, cette relation de cause à effet, comme le dommage et comme la faute, doit être prouvée (cf. note sous Cass., 12 juin 1876, D., 1876. 1477 préc.). « Le débiteur ne doit supporter que ce qui est *réellement* la conséquence » de sa faute (Planiol et Ripert, *loc. cit.*). De même qu'on parle de « dommage certain », on doit donc parler de « *relation certaine* de cause à effet » (1).

(1) C'est au nom de ce principe qu'il nous semble nécessaire de n'admettre qu'avec une extrême prudence la responsabilité du propriétaire d'automobile dont la voiture a été volée par un tiers, qui a blessé un passant : même quand le vol peut être imputé à la négligence du propriétaire, il est loin d'être prouvé que, sans cette faute initiale, l'accident ne se serait pas produit (cf. note préc. de M. Dallant sous Paris 5 décembre 1925, D., 1929.2.95).

C'est aussi, en partie, à cette idée de preuve que se rattache la jurisprudence du Conseil d'Etat qui, dans le cas de travaux de voirie exécutés dans un quartier d'une ville, appelant dans ce quartier le mouvement et le commerce, et faisant baisser les loyers des magasins dans les autres

La preuve de la relation de causalité incombe, bien entendu, au créancier prétendu (v. not. Civ. cass., 7 mai 1929, S., 1930.1.7). Mais on ne saurait exiger, en matière juridique (sauf les exceptions prévues par la loi), une preuve absolue, mathématique (1). D'autre part, nous l'avons montré, l'art. 1151 n'exige pas une relation absolument directe, mais une relation suffisamment directe de cause à effet. Nous dirons donc, en définitive, qu'il y aura dommage « direct » lorsqu'on se trouvera en présence d'une *relation suffisamment certaine de cause à effet entre la faute et le dommage, même si ce dernier a été conditionné par d'autres circonstances, pourvu que la faute ait joué le rôle principal dans la production du dommage.*

Les deux derniers points appellent quelque explication.

A en croire Marcadé (t. IV, art. 1151, préc.), pour que le dommage soit direct, il faut « qu'il ne vienne pas d'autres circonstances combinées avec le dol du débiteur ;... que des causes étrangères ne soient pas venues se mêler au dol du débiteur et contribuer à en produire le résultat ».

Nous tenons cette opinion pour une erreur certaine. « *Le préjudice est toujours déterminé par des causes indépendantes de l'acte dommageable* : ainsi, en cas d'accident de personne entraînant incapacité de travail ou mort, par les qualités de cette personne et sa situation acquise, le cas échéant par l'existence d'un contrat de louage de services conclu par elle à des conditions avantageuses » (Esmein, *loc. cit.*, p. 42). Comp., sur les exemples qui précèdent, Angers 13 mai 1929

quartiers, refuse aux propriétaires de ces magasins toute indemnité pour dommage permanent (27 février 1862, *Frölich*, Rec., p. 167 ; 10 février 1905, *Min. trav. publ.*, R., p. 155). V. à ce sujet Hauriou, *Dr. adm.*, éd. 1927, p. 765.

(1) De même, le mot « certain » ne doit pas être entendu dans son sens philosophique. Il s'agit seulement d'une très forte probabilité. C'est d'ailleurs en ce sens qu'on parle de « dommage certain ».

(D., 1929.2.161) préc. On peut également observer, avec M. Demogue (*Oblig.*, t. IV, n° 367), qu'un effet ne résulte pas d'une seule cause, « mais d'un ensemble de conditions, de sorte que, si l'une d'elle avait fait défaut, la conséquence eût fait défaut également ». En tout cas, « il n'est pas de dommage qui n'ait besoin de circonstances favorables pour se réaliser à la suite de la cause » (*ibid.*, n° 371).

D'ailleurs, si l'acte incriminé ne devait pas être considéré comme la cause efficiente, par cela seul qu'il existe aussi des « causes étrangères », comme il n'y a aucune raison pour attribuer le dommage à ces dernières plutôt qu'à l'acte, on devrait en conclure que le dommage s'est produit sans aucune cause efficiente : ce qui serait inadmissible.

La jurisprudence admet assez facilement que l'auteur d'un acte dommageable doit réparer certaines conséquences de son acte qui n'ont pu se développer qu'à la faveur de *circonstances ultérieures* : cela suppose que, nonobstant ces circonstances, l'acte est bien toujours la cause efficiente du dommage dont il s'agit. Il est bien plus vrai encore de dire que l'acte est et demeure la cause efficiente du dommage, même quand ce dommage n'a pu se produire qu'à la faveur de certaines *circonstances préexistantes*.

Dans l'ordre physique, une cause n'agit effectivement que dans des conditions déterminées. — L'allumette qu'on approche d'un objet ne communique le feu à cet objet que si, par avance, il est suffisamment inflammable : dira-t-on pour cela que la véritable cause de l'incendie, c'est l'inflammabilité de l'objet, le fait qu'il est entouré d'oxygène, etc., et que l'allumette n'a été que « l'occasion » ? — Lorsqu'une personne déjà borgne perd son œil unique dans un accident, cet accident n'est-il pas, pour le juriste, la cause efficiente de la cécité, et son auteur responsable ne sera-t-il pas condamné à réparer tout le dommage que représente la perte de la vue (1) ?

(1) Ce principe a été consacré par une jurisprudence abondante en matière de responsabilité administrative. — André DOBY. — Le Recours des administrations publiques 5

Dans l'ordre juridique, l'observation est également vraie en principe.

Elle le sera presque toujours si la circonstance préexistante sans laquelle le dommage n'aurait pu être engendré par la faute consiste dans une *règle légale*. — Nous avons cité (p. 49, n. 2) l'exemple de la contribution au fonds de garantie en matière d'accidents du travail : l'accident survenu a rendu exigible l'obligation de contribuer qui, en vertu de la loi, pesait virtuellement sur l'employeur. Cet accident, « condition » de l'obligation, peut être appelé si l'on veut l'« occasion » du dommage ; ce n'en est pas moins sa véritable cause. — Les règlements de voirie, à Paris, prohibent l'installation de volets s'ouvrant en dehors, en laissant toutefois subsister ceux qui existaient avant une certaine date (décret du 13 août 1902, art. 31 et 38) : lorsqu'une voiture démolit l'un de ces volets, leur propriétaire, obligé par le règlement de leur substituer des persiennes, beaucoup plus coûteuses, pourra sans nul doute demander à l'auteur responsable de l'indemniser sur la base du coût de la nouvelle installation. — De même, dans le cas d'un immeuble frappé de reculement et qui est démoli par la faute d'un tiers, celui-ci devra tenir compte au propriétaire du dommage que représente pour lui l'inconvénient de ne pouvoir reconstruire qu'à l'alignement (en ce sens, Rennes, 17 juillet 1929, D.H., 1929, 438).

Même lorsque la circonstance préexistante est *d'ordre contractuel*, il serait inexact de poser en principe qu'elle exclut, par sa présence, la relation de causalité entre la faute et le dommage. L'exemple le plus typique est sans doute celui du contrat de louage de services, mais il y en a bien d'autres. Nous les signalerons en étudiant l'effet

tière d'accidents du travail (v. Sachet, *Acc. tr.*, nos 445 à 453 bis, et les renvois). Il est vrai qu'en cette matière le dommage s'évalue forfaitairement, d'après la différence présumée entre la capacité de gain avant et après l'accident.

relatif des contrats (p. 88 s.), et nous indiquerons les distinctions qu'il paraît y avoir lieu de faire entre les différentes situations d'ordre contractuel, en tant qu'elles contribuent à la formation du dommage résultant d'un délit.

Encore faut-il, à notre sens, pour que l'acte incriminé soit réellement la cause du dommage, qu'il ait joué, dans la production de ce dernier, le rôle principal ; en d'autres termes que, parmi les « circonstances étrangères », il ne s'en soit glissé aucune qui puisse être considérée, par son influence prédominante, comme la cause efficiente du dommage.

Formuler cette condition, n'est-ce pas se montrer plus rigoureux que la jurisprudence ? La conception de *causalité principale* a été adoptée par quelques arrêts (Req., 27 mai 1895, D., 1896.1.213 ; 13 janvier 1903, S., 1903.1.396) ; mais la plupart se contentent d'une *causalité* purement *occasionnelle*, et ne recherchent pas si la faute a joué le rôle principal dans l'événement dommageable (Civ., 19 mars 1888, D., 1888.1.391 ; 7 février 1894, D., 1894.1.239 ; 7 août 1895, D., 1896.1.81 ; 22 février 1898, D., 1901.1.423 ; 31 juillet 1912, D., 1914.1.444). La jurisprudence, dit M. Demogue (n° 367), paraît admettre que chacune des conditions, pourvu qu'elle soit fautive, peut être incriminée, quand bien même il en eût fallu d'autres pour la réalisation de l'effet : « Celui qui pose une des conditions d'un fait en est responsable si cette condition est fautive. » C'est le système de l'*équivalence des conditions*, que l'auteur considère comme « scientifiquement le seul exact » (n° 376).

Nous adoptons volontiers cette conception, encore qu'elle nous paraisse comporter un tempérament dans le cas où l'une des conditions posées a, par elle-même, une vertu propre pour la réalisation du dommage : telle, l'existence d'une obligation virtuelle qui, comme toute obligation, tend, de par sa nature juridique, à produire un effet. — En tout cas, le principe d'équivalence ne vaut que lorsqu'il

s'agit de savoir comment *un événement* dommageable, tel qu'un accident, a pu se produire. Or, la question que nous avons à résoudre est différente. Il s'agit de savoir si toutes *les conséquences* dont cet événement, une fois survenu, est à son tour générateur, doivent lui être rattachées, plutôt qu'à telle autre circonstance sans laquelle elles n'auraient pu se développer. Le système de l'équivalence des conditions nous paraît inapplicable en cette matière. En décider autrement serait annihiler la règle tutélaire de l'art. 1151 qui limite la réparation au dommage direct (1).

Il n'y aura donc dommage direct, qu'autant que nulle, parmi les circonstances étrangères à l'acte incriminé, n'aura joué le rôle prépondérant dans la production du dommage. Existe-t-il à ce sujet un critérium précis ?

— Dans la plupart des cas, certainement non. Quand une automobile a été endommagée par la faute d'un tiers, les tribunaux allouent au propriétaire, à titre de dommages-intérêts, non seulement le coût de la réparation, mais une certaine somme, appelée indemnité de chômage, qui correspond à l'immobilisation de la voiture pendant un temps plus ou moins long. Comment fixer la durée du chômage admissible ? A quel moment peut-on dire que la cause efficiente de ce chef de dommage, qui était primitivement la faute du tiers, doit être cherchée désormais dans une circonstance étrangère, l'inertie du propriétaire par exemple ? Evidemment, il y a là, pour le juge, une question de pure appréciation, parce que de pur fait (Trib. civ. Lyon, 22 janv. 1919, D., 1919.2.14).

Mais n'est-il pas un cas au moins où l'on peut, à coup sûr, attribuer le rôle de cause efficiente à une circonstance étrangère à l'acte incriminé : le cas où le dommage consiste

(1) M. Demogue ne craint pas de s'avancer aussi loin : « Si l'on adopte le système de l'équivalence des conditions, la faute est cause de ses conséquences même éloignées, il est impossible de distinguer entre les conséquences directes et indirectes » (n° 462) : « Toute distinction du dommage direct et indirect est incertaine et sans base scientifique » (n° 621).

dans l'apparition, à la charge de la victime prétendue, d'une *obligation* envers une autre personne, et où la circonstance dont il s'agit consiste dans un fait juridique sans lequel l'obligation n'existerait pas ? Telle est précisément l'hypothèse qui nous intéresse.

On sait quel critérium est proposé, en pareil cas, par M. Ripert. « La distinction du dommage direct et du dommage indirect — écrit cet auteur —... est relativement facile quand il s'agit de dommages résultant d'obligations légales ou contractuelles, parce qu'on peut distinguer alors la cause du dommage en découvrant la source juridique de l'obligation... » (n. préc. D., 1928.2.42. col.2). Or, quand l'*obligation* existe déjà, peut-on prendre en considération *un pur fait* — l'accident — qui lui fournira seulement l'occasion de se manifester ? « Mieux vaut ne pas pousser si loin l'idée de causalité, et s'en tenir à cette notion très sûre d'une cause juridique nouvelle de l'obligation » (*Rev. crit.*, 1911, p. 157. C'est ce qu'exprimait encore M. le substitut Watinne quand il disait : « Si, en supprimant une obligation préexistante, vous faites disparaître le préjudice, le dommage est indirect » (concl. précitées, *Gaz. Trib.*, 3 juin 1908).

Ce critérium, certes précis et d'application facile, soulève, on l'a vu, une objection à notre sens insurmontable : il suppose nécessairement que le dommage consiste dans la simple existence d'une obligation à l'état conditionnel, alors qu'en réalité le dommage consiste dans la mise à exigibilité de cette obligation. La notion de source juridique de l'obligation, ne fournit donc pas, à elle seule, un critérium valable.

Elle ne doit pas, toutefois, être écartée complètement : on doit faire état de la source de l'obligation, *mais en vue de l'application de l'art. 1165*, pris comme base d'examen de la question de savoir si le préjudice est, ou non, suffisamment direct.

Le point de vue est différent.

D'une part, en effet, alors que le critérium de cause juridique étrangère à l'acte incriminé s'appliquait au cas d' « obligations légales ou contractuelles », l'art. 1165 ne vise que l'effet des contrats ; — nous aurons cependant à examiner s'il ne faut pas s'inspirer de cet article dans certaines situations plus ou moins assimilables.

D'autre part, même en matière contractuelle, il ne s'agit plus de conclure *de plano*, de la constatation d'une source contractuelle de l'obligation, au défaut de causalité entre la faute et le dommage. Il s'agit de confronter les faits constitutifs de ce dommage avec le principe de l'effet relatif des conventions, et d'examiner si ce principe fait obstacle à ce qu'on prenne ces faits en considération pour régler des rapports nés d'une faute délictuelle.

Alors que le critérium « *cause juridique égale cause efficiente* » fournissait une solution en quelque sorte automatique, applicable indifféremment au cas de l'Administration et à celui de l'assureur, l'examen de la question de causalité sous l'angle de l'art. 1165 donne lieu — dans notre opinion — à des considérations de fait, et par là conduit à des distinctions plus subtiles et à des solutions plus nuancées. Il présente assurément moins de facilité, et sans doute il n'aboutit pas à des conclusions d'une netteté aussi satisfaisante. C'est pourtant au point de vue de l'art. 1165 qu'il faut, croyons-nous, rationnellement se placer, pour résoudre en dernière analyse la question de l'application de l'art. 1151 relativement au recours, soit de l'assureur, soit de l'Administration contre les tiers responsables.

CHAPITRE III

OBJECTION TIRÉE DE L'EFFET RELATIF DES CONTRATS. DU CUMUL DES INDEMNITÉS ET DU CUMUL DES ACTIONS. JUSTIFICATION POSITIVE DU RECOURS

Pour justifier du préjudice qu'ils allèguent, il n'est pas contestable que l'assureur ou l'Administration doivent faire état des rapports particuliers, préexistant à l'accident, qui les unissent à leur assuré ou agent. Même dans l'hypothèse où le dommage apparaît comme le plus proche de l'accident dans la chaîne des causes et des effets — quand l'Administration se trouve temporairement privée des services de son agent (*supra*, p. 62) —, le dommage implique nécessairement l'existence de ces rapports particuliers : seuls, ils expliquent que l'Administration ait droit aux services de l'agent, et qu'en étant privée elle demeure obligée d'en fournir néanmoins la contre-partie sous forme de traitement d'indisponibilité.

Dans le cas du paiement d'une pension — et l'on pourrait en dire autant du paiement d'une indemnité d'assurance —, c'est bien l'accident qui a rendu ce paiement exigible. Mais, parler de la mise à exigibilité d'une obligation, c'est faire état de cette obligation elle-même. Or, il reste à savoir si l'assureur ou l'Administration ont le droit d'en faire état à l'égard du tiers responsable.

Si l'on admet qu'il s'agit d'une obligation contractuelle, on aperçoit sur le champ l'objection. Elle est tirée de l'art. 1165 C. civ. : « *Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes : elles ne nuisent point au tiers*, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'art. 1121 ». — « Le tiers », en l'espèce, c'est celui que nous nommons le tiers responsable de l'accident. C'est, en effet, un tiers au regard des rapports conventionnels qui ont pu s'établir entre la victime de l'accident et le demandeur au recours. Il semble dès lors que ces rapports ne lui soient pas opposables.

C'est bien ce que décidait la jurisprudence antérieure à la loi du 13 juillet 1930 en ce qui concerne le recours des assureurs.

En matière d'assurances de personnes, l'adage *res inter alios acta...* a maintes fois servi de base au refus du recours. V. notamment, dans le cas d'assurances sur la vie : Amiens, 4 décembre 1902 (1) (D., 1903.2.313, S., 1903.2.257, 1^{re} esp.); Montpellier, 9 janvier 1905 (D., 1906.2.185, S., 1905.2.270) ; dans le cas d'assurances-accidents : Paris, 21 mars 1905 (D., 1906.2.185).

En matière d'assurances de choses, le même adage était utilisé, sinon dans sa première partie (...*altis non nocet*) pour justifier un refus du recours — puisque la jurisprudence continuait d'accorder un recours à l'assureur de choses —, en tout cas dans sa seconde partie (...*aliis non prodest*), pour interdire au transporteur d'opposer à la réclamation du propriétaire de la marchandise le fait que celui-ci a déjà été indemnisé par l'assureur en vertu de la police : Req., 15 nov. 1920 (S., 1921.1.205) ; et surtout Civ. cass., 13 mai 1924 (D., 1924.1.160) et Req., 27 mars 1928, deux arrêts (S., 1928.1.257). — V. dans le sens de cette jurisprudence : J. Hitier., n. préc. sous Amiens, 4 déc. 1902 ; H. Capitant, *Rev. trim.*, 1906, art. préc., § 2, et n. au D., 1906.2.185, préc. ; Dupuich, n. au D., 1918.1.57 (sous

(1) Ou plutôt 19 novembre 1902 : *sic*, d'après S., 1903.2.270, n. 1 et 4-5.

Cass., 6 janvier 1914 préc.) ; H. Aubrun, n. au D., 1924.2. 111 (sous Paris, 18 juillet 1923).

Pour l'assureur, en effet, un point au moins ne fait pas de doute : son obligation est d'origine contractuelle. *Dans la mesure donc où l'art. 1165 peut jouer en matière de responsabilité délictuelle*, il s'applique au cas de l'assureur.

Mais que décider à l'égard de l'Administration ? L'obligation de celle-ci est-elle contractuelle, ou du moins assimilable à une obligation contractuelle ? Dans l'affirmative, doit-on admettre — et ceci concerne également le cas de l'assureur — que l'art. 1165, applicable en principe, s'oppose d'une façon invincible à ce qu'il soit fait état de cette obligation à l'encontre de l'auteur d'un délit ? Telles sont les deux principales questions à examiner.

§ I. — L'OBLIGATION DE L'ADMINISTRATION ENVERS SON AGENT EST-ELLE CONTRACTUELLE OU ASSIMILABLE A UNE OBLIGATION CONTRACTUELLE ?

Peu de décisions, à notre connaissance, ont attribué à l'obligation de l'Administration le caractère contractuel *proprement dit*. V. not. Trib. Civ. Meaux, 15 juin 1927, préc. (Gaz. Pat., 1927. II. 436) : « Attendu que les *stipulations* intervenues entre la Ville de Paris et son cantonnier Emery sont *res inter alios acta* par rapport à Dresse ; que... si, en vertu des *conventions* passées, il avait plu à la Ville, etc... ». Le jugement, d'ailleurs, se borne à cette affirmation, sans la motiver. — V. également Seine, 19 mai 1913 (Gaz. Trib., 1913. II. 2.56) : le « règlement d'administration intérieure constitue entre la Ville et ses employés un contrat de travail véritable » ; il s'agit de « conventions auxquelles l'auteur du sinistre est absolument étranger ». Ces deux jugements ont été infirmés en appel.

A l'inverse, plusieurs décisions soulignent ce fait que l'Administration est tenue, « non pas en exécution d'un

contrat, seule conséquence d'un accord de volontés, mais en vertu d'une disposition impérative d'ordre général et d'intérêt public *consacrée par la loi* » (Seine, 23 janvier 1922 et Paris, 31 décembre 1923, précitées) ; « non pas en exécution d'un contrat... ni d'un quasi-contrat, impliquant toujours... des faits purement volontaires de l'homme d'où résulte un engagement... » (Seine, 16 mai 1908 et Paris, 3 mars 1909, précitées).

Ces dernières formules, qui expriment le *caractère légal ou réglementaire de l'obligation de l'Administration*, répondent à la conception actuellement dominante en doctrine, et qui est aussi celle du Conseil d'État, en ce qui concerne la situation du fonctionnaire et la nature juridique de la fonction publique.

Les anciens auteurs voyaient dans la fonction publique une situation contractuelle. Ils considéraient le « contrat de service public », soit comme un louage de services au sens de l'art. 1780, C. civ., ou encore comme un mandat, soit plutôt comme un « contrat administratif par sa nature », acte *sui generis* mais contractuel. V. dans ce dernier sens, notamment, Laferrière, *Tr. de la jurid. adminin.*, 2^e éd. p. 604.

La plupart des auteurs actuels tiennent au contraire la fonction publique pour un statut légal, toujours créé par un acte d'autorité.

L'acte de collation d'une fonction publique, dit M. Hau-riou (*Préc. de dr. adm.*, éd. 1927, p. 591 et s.), ne comporte, ni les éléments de forme, ni les éléments de fond d'un contrat. — En la forme : il n'y a, ni détermination de l'objet, ni échange de consentements. Si, en pratique, le fonctionnaire *accepte* sa nomination, ce n'est là qu'un acte d'adhésion à une réquisition, qui n'est nullement nécessaire pour que la nomination produise ses effets. La preuve en est que, lorsque la nomination est faite, si le fonctionnaire ne rejoint pas son poste, elle doit, d'après la jurisprudence du Conseil d'État, être rapportée, ou même faire l'objet d'une révo-

cation lorsqu'elle a été notifiée ou publiée. — Au fond : il n'y a pas de *loi contractuelle* au sens de l'art. 1134 du C. civ., pas d'effet de droit résultant de la puissance obligatoire de la volonté individuelle. En particulier, *le fonctionnaire n'a aucun droit acquis au maintien de sa situation de carrière*. D'après les arrêts, la quantité de travail peut être augmentée ou diminuée par une décision unilatérale de l'Administration ; les règles sur la pension peuvent être rendues moins avantageuses ; le traitement peut être réduit ou même supprimé ; l'emploi lui-même, enfin, peut être supprimé. Le fonctionnaire possédera-t-il, du moins, pour faire contre-poids à cette toute-puissance de l'Administration, le droit de cesser d'être fonctionnaire en donnant sa démission ? Dans la rigueur des principes, l'Administration peut discrétionnairement, soit différer l'acceptation de la démission, soit la refuser et lui substituer une révocation. — Aucune distinction n'est à faire, d'ailleurs, à ces différents points de vue, entre les fonctionnaires de l'Etat et ceux des départements ou des communes.

Il y a peut-être à ces principes certaines exceptions, mais qui confirment la règle : par exemple, les engagements et rengagements militaires, qui présentent les éléments de forme d'un contrat. Le Conseil d'Etat décide d'ailleurs que ce ne sont pas des contrats (16 juillet 1920, Chirac, R. D. P., 1920, p. 532).

De quelle nature est donc la situation du fonctionnaire ? « Il ne reste qu'une solution juridique possible, dit M. Hauviou, à savoir que le fonctionnaire est un organe de l'Administration, muni d'un *statut légal, réglementaire et moral particulier*, ou investi d'une qualité particulière. » Et ce statut s'acquiert par deux faits : 1^o la *nomination par l'autorité publique* ; 2^o l'appartenance aux cadres des emplois permanents d'une administration publique.

De même, pour M. Appleton (*Tr. élém. du Contentieux adm.*, éd. 1927, n^o 243, p. 453) : « Les fonctionnaires publics sont, au regard de l'Etat et de ses succédanés, dans une

situation d'ordre légal ou réglementaire, et non d'ordre contractuel... »

Dans le même sens, on peut encore citer l'opinion de M. R. Bienvenue (D., 1929.3.57, sous C. d'Et., 25 octobre 1929) : il n'est pas de solution hybride possible ; la situation du fonctionnaire n'est pas une situation réglementaire ayant sa source dans un contrat, elle est exclusivement légale.

M. Duguit (*Tr. de dr. constit.*, éd. 1911, p. 470, § 79) est un peu moins absolu : « Dans la nomination des fonctionnaires, il y a *concours de volontés*, mais il n'y a *pas contrat*, parce que l'acte de volonté de l'État qui nomme n'est pas déterminé par l'acte de volonté du fonctionnaire qui accepte, mais seulement par la nécessité d'assurer le fonctionnement du service public. Dès lors, l'acceptation est simplement la condition à l'arrivée de laquelle est subordonné l'effet de l'acte de volonté de l'État qui nomme. » — De même, M. Jèze (*Princ. gén. du Dr. adm.*, éd. 1925, t. I, p. 40-41) : « De l'acte contractuel, il faut distinguer soigneusement l'*accord de volontés* non créateur de situation juridique individuelle... Par exemple, la nomination d'un fonctionnaire à une fonction non obligatoire... »

M. Berthélemy s'écarte nettement de la majorité de la doctrine. Son opinion est fondée sur la distinction, qui était celle de Laferrière, entre les fonctionnaires d'autorité et les fonctionnaires de gestion : « Si la théorie de la situation contractuelle n'est pas exacte quand il s'agit de l'appliquer à un juge ou à un général, cela tient à ce que l'exercice de l'autorité ne saurait faire l'objet d'un louage de services. Mais elle retrouve toute son application simple et logique, dès qu'il s'agit de mettre à la disposition de l'État des services susceptibles d'être loués à des particuliers... Il y a des fonctions qui, constituant un lien entre les personnes morales administratives et ceux qui travaillent pour leur compte, sont de *véritables louages de services, contrats de pur droit civil* » (*Tr. élém. de Dr. adm.*, éd. 1926, p. 56).

La jurisprudence administrative rejette cette distinction. Dans tous les cas, le *Conseil d'Etat* repousse l'idée de *situation contractuelle*. Il refuse toute valeur aux accords particuliers tendant à modifier la situation du fonctionnaire : 4 août 1916, *Rec.*, p. 363 ; 19 nov. 1924, *D.H.*, 1925.46 ; 25 oct. 1929, *D.*, 1929.3.57 (n. Bienvenüe) ; *adde* Conflits, 27 déc. 1879, *D.*, 1880.3.89. Il admet que le statut peut toujours être modifié dans un sens ou dans l'autre : 11 juin 1909, *D.*, 1911.3.47 ; 12 janv. 1912, *Rec.*, p. 25 ; 27 juin 1913, *R.*, p. 761, 2^e esp. ; 25 juillet 1913, *R.*, p. 922 ; 14 mai 1915, *R.*, p. 147 ; 6 août 1915, *R.*, p. 280 ; 12 novembre 1915, *R.*, p. 303 ; 10 déc. 1915, *R.*, p. 345 ; 2 août 1916, *R.*, p. 342 ; 28 oct. 1921, *R.*, p. 892 ; 1^{er} février 1928, *R.*, p. 145.

Signalons toutefois que certains arrêts ont accordé la qualité de fonctionnaire — tout au moins en ce qui concerne le bénéfice de l'art. 65 de la loi du 22 avril 1905, relatif à la communication du dossier en cas de sanctions disciplinaires — à des auxiliaires engagés par l'Administration sous la forme d'un *contrat de droit privé* : *C. d'Et.*, 11 juillet 1924, *Rec.*, p. 673 ; 26 janv. 1923, *R.*, p. 67 ; 22 janv. 1926, *D.*, 1928.3.23. Dans une note sous ce dernier arrêt, M. Bienvenüe estime qu'on peut y voir un fléchissement du principe d'incompatibilité absolue entre la situation du fonctionnaire et l'élément contractuel.

Les considérations qui précèdent sont-elles de nature à faire écarter *de plano* l'objection tirée de la règle *res inter alios acta* ? Est-il pleinement suffisant d'énoncer, comme le fait la Cour de Paris dans son arrêt du 3 mars 1909, que « l'art. 1165 C. civ. ne fait pas obstacle à la demande [de l'État] en restitution de ce qu'il est tenu de déboursier, *puisque* il est obligé à la pension par une disposition légale » ? — Peut-être est-il nécessaire de serrer un peu plus la question. Quelques observations justifieront cette manière de voir.

Tout en tenant pour acquise — malgré les quelques arrêts signalés en dernier lieu — la jurisprudence du Conseil d'État qui repousse l'idée contractuelle, il nous paraît impossible de méconnaître la valeur des objections formulées par M. Berthélemy (*loc. cit.*) : « Quelle différence y a-t-il, demande cet auteur, entre la nature juridique de la fonction des agents du téléphone et la nature juridique de celle qu'ils occupaient avant que les téléphones fussent un service public ? » De même, « lorsqu'une Compagnie de chemin de fer recrute des agents, les actes qui sont accomplis de part et d'autre sont-ils différents de ceux qui sont accomplis pour le recrutement des agents du réseau de l'État ? »

Ce dernier exemple nous semble particulièrement significatif. Jusqu'en 1905, la jurisprudence tant judiciaire qu'administrative admettait une dualité de régimes, selon qu'il s'agissait des agents du réseau de l'État ou de ceux des Compagnies : solution évidemment choquante, et faisant bien apparaître ce qu'il y avait d'artificiel dans la conception qui refusait le caractère contractuel à la situation des agents du réseau de l'État. Une loi du 21 mars 1905 (loi *Lhopiteau*) a dû intervenir pour supprimer cette anomalie, en soumettant lesdits agents au régime du contrat de travail, avec compétence des tribunaux judiciaires (Cf. C. d'Ét., 2 juillet 1915, Rec., p. 233, concl. Corneille). — Cette loi, dont l'article unique tranche une question de compétence, n'a rien modifié dans les droits pécuniaires des agents, ni dans les obligations correspondantes de l'administration dont ils dépendent : il semble donc que, rationnellement, la question du recours de cette administration contre les tiers responsables se pose de la même façon qu'auparavant. Dira-t-on cependant qu'avant la loi de 1905, l'art. 1165 devait être écarté *de plano* de la discussion, et qu'au contraire il est devenu applicable avec la promulgation de cette loi ?

A l'inverse, il ne suffirait pas, pour expliquer la diffé-

rence de jurisprudence concernant l'Administration d'une part, l'assureur de l'autre, de faire observer que la situation de ce dernier est contractuelle. En effet, un arrêt de cassation du 25 mai 1927 (D. H., 1927.365) a consacré le principe du recours au profit de la Compagnie du chemin de fer d'Orléans : et cependant les rapports de cette Compagnie avec ses agents — lesquels d'ailleurs ne sont pas des fonctionnaires (Hauriou, *op. cit.*, p. 613) — sont contractuels ; l'argument de la situation purement légale manque donc en fait.

En définitive, il semble que le caractère légal de la situation de l'Administration ne soit, ni absolument nécessaire, ni tout à fait suffisant par lui-même pour faire écarter l'objection tirée du principe *res inter alios acta*. Nous nous bornons quant à présent à justifier le second terme de cette proposition.

Tout d'abord, en dehors des cas où la fonction publique est obligatoire — le cas du militaire appelé sous les drapeaux par exemple —, il nous paraît impossible de rendre compte de l'opération juridique par laquelle un particulier devient fonctionnaire, sans y voir un *échange de volontés*. Que l'acte unilatéral de nomination soit un acte parfait, nous l'admettons volontiers ; et aussi qu'il produise par lui-même certains effets, tels que la nécessité d'un second acte le rapportant au cas où le fonctionnaire n'accepte pas. Mais ces effets sont singulièrement restreints. Seule l'*acceptation* du fonctionnaire, son « adhésion à la réquisition » si l'on veut, permettra à la nomination de produire ses effets utiles, ceux en vue desquels elle a été voulue par l'Administration. En l'état de nos idées, c'est presque un truisme de dire qu'en ce qui concerne les fonctions publiques facultatives nul n'est fonctionnaire sans le vouloir. Nous sommes d'accord au surplus avec MM. Jèze et Duguit, qui, pour leur part, discernent dans la nomina-

tion du fonctionnaire un « accord » ou un « concours de volontés ».

Or, qu'est-ce qu'un accord de volontés nécessaire pour produire un certain effet de droit, sinon *un contrat* ? Contrat qui ne rentre, sans doute, dans aucune des catégories prévues par le Code civil : mais celles-ci ne sont point limitatives. S'il fallait le qualifier, nous ne verrions pas grand inconvénient à dire : « contrat de droit public », bien que cette expression soit aujourd'hui à peu près unanimement repoussée, comme vide de sens (V. notamment Berthélemy, *op. cit.*, p. 53).

Cette appellation rend compte, en effet, d'une particularité importante : à savoir que les conditions du contrat dont il s'agit sont strictement déterminées par la loi. Mais n'est-ce pas également le cas de plusieurs contrats du Code civil, tels que le mariage ou l'adoption ? Ne peut-il y avoir des contrats de droit public, comme il y a des contrats du droit de famille ? Aussi bien, lorsque M. Jèze parle des « accords de volontés non créateurs de situation juridique individuelle », il cite comme exemple le mariage, à côté de la nomination des fonctionnaires. Le statut auquel le fonctionnaire adhère est légal, certes, mais cette adhésion elle-même est contractuelle, et contractuel aussi l'acte individuel par lequel l'État nomme le fonctionnaire puisque, tant qu'il reste unilatéral, cet acte est dépourvu des effets visés.

On répond : ce statut auquel il est adhéré par le fonctionnaire, la loi peut à tout instant le modifier. — Mais une loi ne peut-elle pas modifier les effets du mariage ? Le statut des gens mariés n'a-t-il pas, en fait, été sérieusement modifié depuis un demi-siècle, avec la loi du 27 juillet 1884, celle du 13 juillet 1907, etc... ?

Peu importe, objectera-t-on, que la situation du fonctionnaire ait pour origine un acte contractuel, si *l'étendue des obligations* de l'Administration à son égard peut être

à tout instant modifiée par la loi. En fait, la condition juridique des gens mariés est encore très semblable, aujourd'hui, à ce qu'elle était avant 1884 : en se mariant, on peut légitimement compter sur une certaine stabilité du régime légal, tandis que le fonctionnaire, d'après la jurisprudence ci-dessus rappelée du Conseil d'État, ne peut compter sur rien de semblable.

Une telle affirmation méconnaîtrait complètement la réalité des faits. L'instabilité de la situation du fonctionnaire est, à tout prendre, presque uniquement théorique. En pratique, la rigueur du droit est singulièrement atténuée par les traditions de l'Administration qui, dans son propre intérêt d'ailleurs, s'attache à ménager les intérêts de ses fonctionnaires. — De plus, l'Administration ne dispose pas librement de ces intérêts : elle est enfermée dans la *légalité*, c'est-à-dire dans un ensemble de dispositions d'ordre réglementaire, dont le respect est assuré très attentivement par la jurisprudence du Conseil d'État (recours pour excès de pouvoir, notamment dans le cas de détournement de pouvoir). Cons. sur les points qui précèdent l'ouvrage précité de M. Hauriou, p. 594, 609 et s. — Enfin, et ce point est pour nous capital, le législateur lui-même, dont l'action échappe au contrôle du Conseil d'État, *n'est pas libre, en fait*, de remanier à son gré le statut des fonctionnaires. Que ceux-ci n'aient pas de droit acquis, c'est exact en jurisprudence, cela ne l'est pas en législation. Le législateur pourra restreindre des droits sur certains points de détail ; moralement et politiquement, il lui serait impossible de porter une atteinte grave à la situation des citoyens qui se sont consacrés à son service. Ceux-ci, en embrassant la carrière administrative, ont pu légitimement compter sur un minimum de stabilité, d'avantages pécuniaires, de retraite. L'État manquerait, nul ne le contestera, à de véritables engagements, s'il trompait cette attente ; à moins d'un bouleversement politique, qui n'est pas à prévoir, il ne le fera certainement pas.

S'il en est ainsi, s'il s'est formé entre l'Administration et le fonctionnaire, tout au moins un *contrat moral* garantissant la situation de ce dernier, ne peut-on dire que l'obligation de l'Administration présente, non seulement par son origine mais même quant à son étendue, un certain caractère contractuel ? Ne devient-il pas alors impossible d'écarter de prime abord, par une formule qui n'exprime pas toute la réalité, la règle de l'article 1165 ?

A un autre point de vue encore, une telle attitude ne nous paraîtrait pas légitime. Pour déterminer la portée d'une conception juridique, il est nécessaire d'en examiner les motifs. A quelle préoccupation répond donc la conception actuellement dominante, qui ne voit aucun élément contractuel dans la situation du fonctionnaire ?

La réponse nous est fournie en termes très nets par M. Appleton (*loc. cit.*) : « Il est de l'essence des services publics de pouvoir être modifiés et transformés à tout instant suivant les besoins du moment. *Pour cela il faut* que le régime des fonctions publiques soit d'ordre légal et réglementaire, organisé unilatéralement. » Ainsi il ne pourra jamais y avoir, juridiquement, conflit entre l'Administration et ses fonctionnaires, comme entre un patron et ses employés : l'Administration et les fonctionnaires ne sont pas opposables. Ainsi se trouve exclu le droit de grève, car la grève des fonctionnaires serait une « lutte intestine à l'intérieur d'une même institution » (M. Hauriou, *op. cit.*, p. 595). Tels sont les inconvénients de la théorie contractuelle, que l'on a voulu éviter en adoptant la théorie en vigueur.

Mais on ne doit faire usage d'une théorie qu'avec prudence, lorsqu'on se trouve hors du champ d'application des motifs qui l'ont inspirée. Or, nous trouvons chez M. Hauriou lui-même le principe d'une distinction à faire : « La situation du fonctionnaire, dit-il, *en tant qu'elle n'est pas pécuniaire*, lui sera faite par la législation et par les

mœurs... ; elle sera *établie vis-à-vis de tous*. — Quant à la situation du fonctionnaire *en ce qui concerne ses droits pécuniaires (traitement et pension)*, elle sera créée, en partie du moins, par les *principes du commerce juridique*, sur la gestion d'affaires et sur le service fait, qui, en bonne justice, imposent une rémunération. Il faut donc disjoindre la question du statut du fonctionnaire et celle de ses droits pécuniaires » (p. 597).

Ainsi, l'on ne saurait attribuer *a priori* une portée absolue à toutes les dispositions réglementaires indistinctement. Certaines de ces dispositions concernent les rapports de l'institution administrative avec le public, avec les « tiers » : elles sont, comme dit M. Hauriou, établies vis-à-vis de tous. Mais d'autres sont d'ordre intérieur à raison des personnes auxquelles elles sont destinées. Telles sont les circulaires ministérielles, simples instructions s'adressant aux agents : ces circulaires ne sont pas opposables aux particuliers ; elles ne sauraient faire l'objet, de leur part, d'un recours pour excès de pouvoir (C. d'Ét., 22 févr. 1918, S., 1921.3.9), à moins toutefois qu'elle ne contiennent, en réalité, une décision exécutoire (C. d'Ét., 22 juillet 1910, *Rec.*, p. 620).

Or cette dernière observation s'applique aussi, à raison de leur objet, aux dispositions même réglementaires concernant les nominations de fonctionnaires, leurs attributions dans le service, leur situation de carrière, leur traitement, leur pension de retraite, etc. : le recours qui serait formé contre de telles dispositions par tout autre que les fonctionnaires intéressés serait évidemment irrecevable pour défaut d'intérêt (cf. Hauriou, *op. cit.*, p. 392). On peut dire qu'à ce point de vue tout au moins ces dispositions sont, au regard des tiers, *res inter alios acta*.

Admettons même qu'il n'y ait dans la situation pécuniaire du fonctionnaire aucun élément contractuel : de ce que les contrats n'ont effet qu'*inter partes*, il ne s'ensuit pas nécessairement que tous les autres actes juridiques

aient effet *erga omnes*. L'art. 1165 ne vise, *in terminis*, que les contrats, mais on peut estimer qu'il est une application particulière d'un principe plus général, concernant l'effet relatif des actes juridiques qui ne concernent pas les tiers. L'art. 1351 est une autre application du même principe. Si une décision émanant de l'autorité juridictionnelle n'a d'effet qu'entre les parties dont elle a réglé les intérêts, n'est-il pas logique d'admettre que, dans certains cas, une décision émanant de l'autorité administrative et ne réglant que les intérêts des fonctionnaires sera inopposable à tous autres que ceux-ci ? Les motifs d'ordre public sur lesquels repose la conception réglementaire de la situation des fonctionnaires sont ici, manifestement, hors de cause.

La question de l'application de l'art. 1165 ne se pose pas, d'ailleurs, que dans les rapports de l'Administration et du tiers responsable. Elle se pose aussi — et, nous le verrons, il faut la poser d'abord — dans les rapports entre l'agent et le même tiers : il s'agit de la question du cumul. A ce point de vue, il serait plus choquant encore, peut-être, de se régler uniquement sur la forme réglementaire ou contractuelle des dispositions concernant les droits pécuniaires de l'agent, et de décider, par exemple, que l'art. 1165 s'applique et que le cumul est permis pour les employés des chemins de fer de l'État, qu'au contraire l'art. 1165 doit être écarté et le cumul refusé pour les fonctionnaires des autres services publics. Un critérium ainsi présenté n'est nullement satisfaisant.

Est-ce à dire qu'il faille tenir pour négligeable, comme le fait M. Ripert (n. préc. D., 1921.2.18, col. 2 ; formule reproduite par Dijon, 21 janvier 1926, préc.), la différence qui résulte, entre la situation de l'assureur et celle de l'Administration, de ce que l'obligation de l'un est contractuelle, et celle de l'autre légale ? Tel n'est pas notre sentiment, à beaucoup près. Mais nous sommes tenté de considérer le caractère légal de l'obligation comme un des

aspects d'une situation d'ensemble, présentant d'autres caractères peut-être plus profonds.

En tout cas, lorsqu'on est disposé par ailleurs à admettre le recours de l'Administration, il est assurément légitime de placer la question sur le terrain le moins favorable, en acceptant pour base de discussion l'opinion dans laquelle l'art. 1165 est susceptible d'application en la matière. La question peut alors être formulée ainsi qu'il suit : dans la mesure où l'obligation de l'Administration peut être assimilée à une obligation contractuelle pour l'application éventuelle de la règle contenue dans l'art. 1165, cette règle doit-elle conduire à écarter le recours ?

Nous formulerons d'abord (§ 2) certaines observations d'ordre général relativement au champ d'application de l'art. 1165 en matière délictuelle. Plus spécialement, nous étudierons l'importante question du cumul, notamment sous l'angle de l'art. 1165 (§ 3). Ayant été conduit, par cette étude, à prendre position en faveur du recours de l'Administration, nous tenterons (§ 4) de dégager un critérium relatif à l'application de l'art. 1165 en matière délictuelle, critérium susceptible de justifier définitivement en droit la dualité de la jurisprudence antérieure à 1930 concernant le recours de l'assureur et celui des administrations publiques. Nous examinerons enfin (§ 5) le recours de l'Administration dans ses conséquences au regard de l'équité.

§ II. — OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES CONCERNANT LE CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 1165 EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

C'est en effet, une question de responsabilité délictuelle (art. 1382) que soulève le recours exercé contre le tiers responsable par l'assureur ou l'Administration. Cette seule

observation ne doit-elle pas faire écarter l'application de l'art. 1165, qui concerne l'effet des conventions ?

M. Demogue répond sans hésiter par l'affirmative : « En matière délictuelle, dit-il, la règle de l'art. 1165 est sans emploi » (*Oblig.*, t. IV, n° 612). Dans le même sens : Seine, 26 déc. 1905, préc. (Gaz. Trib., 1906, I. 2.202) : « Att. que la règle posée par l'art. 1165 C. c... reçoit exception en cas d'existence de faute de la part des tiers, l'art. 1382 étant général... ». M. Wahl, qui adopte la même solution, croit nécessaire de la justifier plus longuement : « L'assureur invoque, à la vérité, vis-à-vis d'un tiers, le contrat d'assurance, mais il en a le droit ; l'art. 1165, C. civ., dit simplement que « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes » ; il est placé sous la rubrique « de l'effet des conventions » : il interdit de réclamer aux tiers l'exécution de l'une des obligations résultant du contrat, comme il interdit aux tiers de réclamer eux-mêmes cette exécution. Mais il n'interdit pas à une personne, que le fait d'un tiers contraint à exécuter le contrat, de demander au tiers la réparation du préjudice dont elle souffre par cette exécution ; cette demande ne tend pas à faire produire au contrat lui-même un effet vis-à-vis du tiers, mais à obtenir de ce tiers la réparation d'un préjudice » (n. préc., S., 1903.2.258, col. 2) (1).

En somme, il suffirait, pour écarter l'objection *res inter alios acta*, d'observer que l'assureur invoque le contrat, non comme fondement juridique de son action, mais à titre de simple circonstance de fait, justifiant la réalité du dommage. On aboutit ainsi à la formule adoptée par les arrêts de la Cour de Paris cités *supra*, p. 43 : ont droit à

(1) Comp. Jossierand (*Dr. civ. pos.*, t. II, n°s 260 s.). Pour cet auteur, il n'y a véritable dérogation à l'art. 1165 qu'autant que les contractants ont voulu faire naître directement une créance ou une dette en la personne d'un *penitus extraneus*. M. Jossierand est d'ailleurs défavorable au recours de l'assureur et de l'Administration.

réparation « tous ceux qui, du fait du délit ou du quasi-délit, ont éprouvé un préjudice à raison de la solidarité d'intérêts qui les liait *conventionnellement* ou légalement avec la victime ».

Cette formule, nous l'avons dit, est trop large, en ce qu'elle ne distingue pas selon la nature des contrats invoqués. D'autre part, comme le remarque M. Hitier (n. préc., D., 1903.2.314, col. 2), elle permet en réalité à l'assureur de rejeter sur le tiers « les conséquences des combinaisons pécuniaires » auxquelles il s'est livré, et par suite, « tout ou partie des *effets* du contrat » d'assurance ; or, nous le verrons, il ne semble pas que l'*assureur* ait ce droit. Enfin, la formule que nous critiquons, si on l'adoptait purement et simplement, tendrait à substituer à l'appréciation du juge, pour la fixation des dommages-intérêts, une évaluation qui était personnelle aux parties contractantes, et qui ne saurait dès lors modifier la situation juridique du tiers (Dupuich, n. préc., D., 1918.1.57) : sur ce point, toutefois, nous aurons certaines observations à formuler.

A l'inverse, doit-on décider que l'art. 1165 s'oppose d'une façon absolue, et dans tous les cas, à ce que la victime du dommage prétendu fasse état d'un contrat, à titre de circonstance de fait justifiant ce dommage ? Cette autre opinion extrême serait, à notre sens, encore plus fausse que la première.

Il est facile de le montrer par des exemples tirés de la pratique.

Nous avons cité (p. 65 et s.) des cas dans lesquels le dommage est nécessairement conditionné par des circonstances étrangères à l'acte incriminé : circonstances naturelles, ou circonstances d'ordre légal. Voici maintenant des cas où le même rôle est joué par des circonstances d'ordre contractuel (1).

(1) V. également dans la note sous Paris 26 novembre 1909, Gaz. Pal.,

Quand un commerçant, à la suite d'un accident causé par la faute d'autrui, s'est trouvé contraint de cesser ses affaires pendant un certain temps, les tribunaux lui allouent de ce chef une indemnité pour manque à gagner. Ce manque à gagner est calculé ordinairement d'après ses bénéfices antérieurs, lesquels font présumer les bénéfices qu'il aurait réalisés sans l'accident. Or, les bénéfices correspondent à des « affaires », et les « affaires », ce sont des contrats. Par conséquent on tient compte, pour apprécier l'étendue et même l'existence du dommage, de contrats que la victime a conclus et de contrats que la victime *aurait pu* conclure avec des tiers. — Sans doute, ce raisonnement n'apparaîtra pas dans les motifs du jugement ; celui-ci se bornera même, bien souvent, à énoncer que « le tribunal a les éléments suffisants pour fixer le dommage à la somme de... » Mais il ne faut pas s'y tromper : le raisonnement est nécessairement sous-entendu.

M. Wahl (n. préc., S., 1903.2.258) cite l'art. 1725 C. civ. qui permet au locataire de poursuivre directement les tiers, auteurs de troubles de fait : ce qui implique que le locataire peut opposer auxdits tiers le contrat de bail qui établit sa qualité. Dira-t-on qu'il y a là une exception légale au principe général de l'art. 1165, que, si l'art. 1725 n'existait pas, le locataire ne pourrait agir contre les tiers, et que l'exception confirme la règle ? Ce n'est pas ainsi que l'art. 1725 présente les choses. Le texte commence par refuser au preneur le droit de se faire garantir par le bailleur, en cas de « voies de fait » — c'est-à-dire en cas de dommage délictuel — de la part des tiers. Il ajoute, comme une solution toute naturelle : « sauf à les poursuivre [les tiers] en son nom personnel ». Le droit de jouissance ayant sa source dans le contrat de bail n'est opposable à l'acquéreur que parce qu'il existe un texte spécial, l'art. 1743.

1909. II. 644 (col. 2), des exemples de situations naturelles, — légales, — ou contractuelles, opposables à l'auteur d'un délit par la partie lésée.

Au contraire, à défaut même d'un texte spécial (art. 1725), ce même droit serait opposable au tiers, auteur de troubles de fait, *parce qu'ici nous sommes en matière délictuelle*.

C'est encore parce qu'il s'agit de responsabilité délictuelle que l'art. 1384 C. civ. rend les commettants responsables du fait de leurs préposés, permettant ainsi aux tiers lésés de faire état d'un contrat de louage de services auquel ils n'ont pas été parties. — V. un cas de déplacement de la responsabilité civile par l'effet d'une convention entre le commettant habituel et un commettant occasionnel, dans Civ. cass., 3 déc. 1928, Gaz. Tr., 1929.I.1.60. — Sans doute, on assigne pour fondement rationnel à cette responsabilité, soit l'idée de faute (commise dans le choix du préposé), soit l'idée d'équité, de risque corrélatif au profit (Cf. Colin et Capitant, *op. cit.*, p. 392). Il n'y en a pas moins dérogation indirecte à l'art. 1165 : *res inter alios acta aliis prodest*.

On connaît la jurisprudence déjà ancienne, et très ferme, qui consacre la responsabilité du « tiers complice de la violation d'un contrat ». V. notamment : cas de débauchage (1), Civ., 27 mai 1908 (D., 1908.1.459) ; cas d'exportation de marchandise par une personne étrangère au contrat prohibant l'exportation, Rouen, 29 février 1928 (Gaz. Pal., 1928. I. 677) ; cas de rupture d'engagement théâtral, Paris, 24 novembre 1904 (S., 1905.2.284) ; Paris, 21 juin 1928, *Lehmann* (Gaz. Trib., 1928.2.430), et, sur pourvoi, Req., 2 juin 1930 (D.H., 1930.377). *Adde*, sur le corollaire (possibilité d'invoquer un contrat auquel on n'est pas partie) : cas du propriétaire de la marque demandée à un marchand, lequel en fournit une autre à son client : Crim., 3 mai 1913 (D., 1916.1.77). Comp. anal., en matière d'engagement

(1) Cette solution de la jurisprudence est consacrée, dans un cas particulier, par l'art. 64 b du C. du trav., L. II (loi du 11 août 1926), qui prévoit la responsabilité pénale et civile de ceux qui débauchent des travailleurs étrangers avant l'expiration de leur contrat.

théâtral, l'espèce rapportée au *Rép. Dalloz*, Sup., V^o *Théâtre*, n^o 70.

Sans doute, la faute du « tiers complice » a pour effet de favoriser l'inexécution du contrat, tandis que la faute du tiers responsable d'un accident a l'effet inverse, celui de faire jouer le contrat. Mais, dans l'un et l'autre cas, c'est bien le contrat qu'on oppose au tiers.

D'autre part, il est remarquable que, dans le cas du tiers complice, *la faute elle-même* ne revête ce caractère qu'à raison de l'existence d'un contrat auquel son auteur n'est pas partie. Le contrat est ainsi *doublement* opposé au tiers : pour la preuve de la faute, et pour la preuve du dommage. A cet égard, la jurisprudence ci-dessus rappelée n'est-elle pas plus audacieuse encore que celle qui consacre le recours de l'Administration contre les tiers responsables d'accidents provoqués par leur faute incontestée ?

En tout cas, dans cette jurisprudence sur la responsabilité du tiers complice — jurisprudence certes en harmonie avec la règle morale —, nous voyons volontiers, avec M. Lalou, l'idée d'une prédominance de l'art. 1382, « l'article-roi », sur le « principe égoïste », de l'art. 1165 : en matière délictuelle, on devra bien souvent prendre le contrepied de la règle romaine, et dire : « *res inter alios acta aliis aut prodest aut nocet* » (V. au D. H., 1928.69, la *Chronique* de M. Lalou intitulée : « 1382 contre 1165 ») (1).

Plus voisine encore de notre matière est l'hypothèse du

(1) M. Ripert (*La règle morale dans les obligations civiles*, n^o 170) semble assimiler la faute du tiers complice à une faute contractuelle, plutôt qu'à un délit civil : les tiers, dit-il, ont le devoir d'assurer en ce qui les concerne l'exécution de l'obligation. En somme, ils sont eux-mêmes tenus d'une obligation. Aussi bien, dit M. Ripert, pour qu'il y ait faute, il faut qu'il y ait violation d'une obligation.

Nous touchons ici à la controverse relative à l'unité ou à la dualité des fautes. La jurisprudence a toujours pris position dans le sens de la dualité. A son point de vue, la faute du tiers complice est certainement délictuelle.

dommage causé à la concubine par la mort accidentelle de son compagnon ; plus audacieuse aussi la jurisprudence toute récente qui oblige l'auteur de la mort à réparer ce dommage : V. notamment Crim. cass., 26 nov. 1926 (D., 1927.1.73, n. H. Lalou, S., 1927.1.273, n. J. A. Roux), et, sur renvoi, Crim. rej., 9 novembre 1928 (S., 1930.1.37), *a contrario* (v. toutefois la note) ; Crim., r. 28 février 1930 (D., 1930.1.49, n. Voirin) ; Lyon, 31 mars 1930 (D., 1930.2.64). Cette jurisprudence, à la vérité, soulève de vives critiques en doctrine (V. les notes d'arrêtistes précitées. *Adde* note H. Lalou au D., 1930.2.133 sous C. d'ass. Dordogne, 24 mai 1930 : indemnité à la fiancée). Elle est repoussée par le Conseil d'Etat, en raison du défaut d'intérêt légitime chez la concubine : 11 mai 1928 (D., 1929.3.6 ; S., 1928.3.97, concl. conf. Andrieux, note Hauriou approuvant l'arrêt). V. d'autre part Req., 2 février 1931 (*supra*, p. 41, n. 1).

Pour échapper sans doute aux critiques fondées sur le caractère immoral du concubinage, les arrêts précités de 1930 (Chambre criminelle et Cour de Lyon) font abstraction de la communauté de lit, et ne font état que de la communauté d'existence qui régnait entre la victime de l'accident et la demanderesse en dommages-intérêts : « Si cette *association de fait* vient à être rompue par la mort accidentelle d'un des communistes, on ne saurait refuser au survivant... la réparation du préjudice » (il s'agit du préjudice pécuniaire résultant de la cessation des subsides). — Or, si une association de pur fait peut créer une situation opposable aux tiers, à combien plus forte raison la solidarité d'intérêts résultant, entre l'Administration et le fonctionnaire, de la nature même de la fonction publique, ne devra-t-elle pas entrer en ligne de compte, elle qui n'est pas seulement régulière juridiquement, mais qui fait partie intégrante de notre organisation administrative ! (1).

(1) C'est pourquoi, tout en jugeant, comme M. Jossierand, critiquable la jurisprudence concernant la concubine, nous pensons, contrairement

Dans les exemples qui précèdent, le dommage, il est vrai, ne consiste pas dans la naissance d'une obligation actuelle, comme c'est le cas du dommage allégué par l'assureur ou l'Administration. Mais la nature variable du dommage n'influe pas sur le droit à réparation. On peut d'ailleurs envisager d'autres cas où le dommage spécial dont nous venons de parler doit être réparé : tel est celui de l'entrepreneur des réverbères à qui un tiers occasionne un dommage en brisant des appareils que cet entrepreneur, aux termes de son cahier de charges, est obligé de remplacer (*supra*, p. 22.) De même, si un propriétaire a été condamné par la juridiction civile à indemniser ses locataires du préjudice à eux causé par des travaux publics, la juridiction administrative tient compte de cet *élément de dommage* dans l'indemnité allouée au propriétaire à l'occasion desdits travaux (C. d'Et., 1^{er} avril 1869 et 26 mai 1869, D., 1870.3.68).

Au surplus, nous croyons qu'on doit raisonner comme il suit. Lorsqu'il s'agit de savoir si l'assureur ou l'Administration peuvent faire état, contre le tiers responsable, du dommage qu'ils ont subi, la difficulté est double : d'une part, le dommage consiste dans l'apparition d'une *obligation* ; d'autre part, cette obligation est d'origine *contractuelle*. — Mais, d'une part, nous avons vu des cas où le dommage consistant dans la mise à exigibilité d'une *obligation* donne lieu à réparation : ce sont les cas où l'obligation sous sa forme conditionnelle résultait de la loi, par exemple en matière de contribution au fonds de garantie (*supra*, p. 49, n.2). D'autre part, nous venons d'indiquer des cas où le dommage, d'une nature différente, peut être valablement prouvé contre le tiers au moyen d'un *contrat* auquel il est étranger. — Or, ces deux solutions n'ont rien d'incom-

à l'opinion de cet auteur, que la situation de l'Administration est fort différente. C'est être, nous semble-t-il, trop absolu que de dire : seuls les droits, non les simples intérêts, doivent être protégés. — V. Jossierand, *D. r. civ. positif*, t. II, n^{os} 446 et 424 cbn.

patible ; si donc elles sont vraies quand elles sont appliquées séparément, rien ne s'oppose, en logique, à ce qu'elles soient appliquées conjointement, dans une hypothèse unique combinant les deux cas ci-dessus.

Cette hypothèse unique, c'est celle du recours de l'assureur ou de l'Administration contre les tiers responsables (nous supposons toujours, en ce qui concerne l'Administration, que son obligation est assimilable à une obligation contractuelle). Les deux solutions combinées donnent la formule suivante : on peut, dans certains cas, poursuivre, contre l'auteur d'un délit, la réparation d'un dommage consistant dans la mise à exigibilité, par l'effet du délit, d'une *obligation* née d'un *contrat* auquel l'auteur du délit est étranger.

Parmi les cas où, en matière délictuelle, il y a lieu d'écarter l'art. 1165, le plus pratique sans doute est celui du *contrat de travail* invoqué par l'ouvrier ou employé, en vue de justifier de la réalité et de l'étendue du manque à gagner que lui cause l'incapacité temporaire consécutive à un accident. Nul, croyons-nous, n'a jamais contesté qu'un tel contrat soit opposable, à ce titre, au tiers auteur de l'accident, nonobstant l'art. 1165.

Mais, lorsque l'ouvrier ou employé dépend d'une administration publique, et bénéficie du règlement sur le personnel, de ce qu'il est recevable à invoquer son « contrat de travail » contre le tiers, doit-on conclure qu'en produisant ce contrat il établit du même coup, nécessairement, la réalité du préjudice pécuniaire qu'il allègue ? Dans la négative, a-t-il droit néanmoins, pour certains motifs, à une réparation intégrale de la part du tiers ?

Nous touchons ici à la question du « cumul des indemnités ». C'est encore en faisant état de l'art. 1165 que nous serons amené à la résoudre, tant dans le cas de l'Administration que dans le cas de l'assureur. La question connexe du « cumul des actions » sera ensuite, dans l'un et l'autre cas, facilement résolue.

§ III. — DU CUMUL DES INDEMNITÉS ET DU CUMUL
DES ACTIONS. JUSTIFICATION POSITIVE DU RECOURS
DE L'ADMINISTRATION.

a) Définitions. Distinctions à observer. Jurisprudence.

La « question du cumul » dont il s'agit ici n'est pas celle de savoir si la victime d'un accident du travail peut réclamer à une seule et même personne, son employeur, à la fois la pension d'invalidité due dans les termes de la loi du 9 avril 1898, et la pension de retraite qui peut être due à raison des services aux termes du contrat de travail ou du règlement (1).

En matière de recours contre les tiers responsables, le *cumul des indemnités*, ou cumul des réparations, c'est le droit, pour la victime directe de l'accident, qui bénéficie par ailleurs des avantages administratifs ou de l'indemnité d'assurance prévus en cas d'accident, de réclamer néanmoins au tiers responsable *l'intégralité* des réparations pécuniaires auxquelles elle aurait droit, sans contestation possible, si elle n'était ni assurée, ni bénéficiaire des dispositions du règlement.

Le *cumul des actions* (2), c'est l'exercice cumulatif, contre le responsable de l'accident, d'une action délictuelle par l'Administration ou l'assureur, et d'une action, ordinairement délictuelle, par la victime directe.

Il suffit de confronter ces deux définitions pour sentir

(1) V. l'exposé de cette question dans la III^e partie (p. 270). La rente de la loi de 1898 se cumule avec la pension d'ancienneté, mais non (sauf texte spécial) avec la pension d'invalidité.

(2) Nous adoptons cette expression commode, employée par l'arrêtiste de la Gaz. Trib. 1911. I. 1.158 sous Cass., 7 mars 1911.

que les deux « cumuls » sont, en bonne justice, incompatibles. Du moment que l'action de la victime directe a pour objet l'intégralité du préjudice qui lui a été causé par l'accident, abstraction faite de sa qualité d'assureur ou de fonctionnaire, il n'y a plus de place pour un recours de l'assureur ou de l'Administration : sinon, le tiers aurait à payer deux fois pour la même partie du préjudice. Les deux questions sont donc intimement liées, puisque la solution de l'une est subordonnée à la solution contraire de l'autre.

Il convient, croyons-nous, de s'attacher d'abord à résoudre la question du cumul des indemnités. Historiquement, en effet, la jurisprudence qui a accordé le recours à l'assureur de choses a eu pour point de départ cette idée que, par l'effet du contrat d'assurance, l'assuré a déjà été indemnisé du préjudice ; on lui a refusé, en conséquence, le droit de cumuler cette indemnisation avec les réparations dues par le tiers (1). — Aussi bien, il est préférable de procéder en commençant par le cas de la victime *directe* de l'accident, qui a certainement le droit d'agir contre le tiers, et dont il s'agit seulement de mesurer le droit.

Nous avons dit que le cumul des indemnités par l'assuré ou l'agent administratif implique, de la part de ceux-ci, une action tendant à obtenir *l'intégralité* des sommes nécessaires pour réparer le dommage produit par l'acte incriminé.

Si, par exemple, l'accident a entraîné pour l'agent administratif une incapacité de travail de dix jours, pendant lesquels, sans l'accident, l'agent aurait gagné 500 francs, et si le salaire d'indisponibilité versé par l'Administration pour cette même période s'élève à 400 francs, le cumul des indemnités consistera, de la part de l'agent, à réclamer au tiers, non pas le surplus (100 francs) dont il a été réellement privé, mais la totalité (500 francs) de sa perte théorique.

(1) Cons. l'article de M. H. Capitant dans la *Rev. trim.*, 1906, p. 42.

Que l'agent ait le droit de réclamer les 100 francs au tiers, cela ne fait de doute pour personne ; la controverse porte sur le point de savoir s'il peut réclamer le tout.

En d'autres termes, ce qui est en question, ce n'est pas le droit pour l'agent de cumuler, avec les sommes reçues de l'Administration, des dommages-intérêts correspondant à la partie du dommage qui excède lesdites sommes : ce que nous appellerons le *cumul à due concurrence*. C'est le droit de cumuler, avec les sommes reçues de l'Administration, des dommages-intérêts correspondant à la totalité du dommage, sans distinction entre la partie de ce dommage déjà réparée par l'Administration, et l'excédent : ce qu'on peut appeler le *cumul intégral* des indemnités.

Cette distinction, indispensable pour la clarté de la discussion, nous paraît avoir été parfois perdue de vue.

Un des arguments que l'on fait valoir en faveur du cumul consiste, nous le verrons, à observer que la vie ou la souffrance humaines ne peuvent pas s'apprécier en argent, et que, par suite, le dommage correspondant apparaît rarement comme suffisamment couvert, soit par l'indemnité d'assurance, soit par les avantages administratifs. — Il faut s'entendre. Presque toujours, les dommages-intérêts alloués par les tribunaux comprennent deux éléments : 1^o dommage matériel (frais de maladie, perte de salaires pour l'ouvrier, disparition des subsides pour la veuve et les orphelins, etc...) ; 2^o *prelium doloris*, comprenant la perte de la santé, la souffrance physique, la douleur morale. Les jugements ne font pas toujours la ventilation, mais, si les juges ont *raisonné* leur décision, ils doivent avoir fait cette ventilation dans leur esprit. — Or, les avantages accordés par l'Administration ne comprennent jamais le second élément ; ils ne comprennent même le plus souvent qu'une partie du premier, comme dans l'exemple donné ci-dessus. En refusant à la victime le cumul intégral relativement au dommage matériel, les tribunaux conserveront donc leur pleine liberté d'appréciation relativement au

dommage moral. L'argument tiré, en faveur du cumul, du caractère inappréciable de la souffrance humaine, manque ainsi en fait, tout au moins dans le cas de l'Administration.

Et que l'on ne dise pas qu'en accordant à la victime une double indemnisation pour le dommage matériel, on compensera ce que l'indemnité pourrait avoir d'insuffisant relativement au dommage moral : il ne tient qu'aux juges d'allouer sur ce dernier point les réparations convenables. Au lieu d'accorder à la victime 50.000 francs pour un dommage matériel qui est théoriquement de 50.000 francs mais qui a déjà été réparé sous forme d'avantages administratifs à concurrence de 25.000 francs, et d'allouer d'autre part 50.000 francs pour le dommage moral, nous ne voyons pas ce qui empêcherait les juges de fixer le dommage moral à 75.000 francs, en limitant l'autre indemnité à la perte réellement subie, soit 25.000 francs.

Le souci d'une réparation adéquate du *dommage moral* n'a rien à voir dans la question du cumul des réparations relatives au *dommage matériel*. Si l'on entend prendre position en faveur de ce cumul, dont le principe est sujet à discussion, qu'on le dise, en précisant pourquoi la victime a droit à être indemnisée deux fois pour la même partie du préjudice. Mais qu'on n'accorde pas ce cumul avec l'arrière-pensée de le faire servir à autre chose que ce à quoi il s'applique. C'est une question de probité dans le raisonnement. C'est aussi une question de justice à l'égard d'une autre partie en cause : l'Administration ou l'assureur, auxquels on risque d'être amené, par contre-coup, à refuser le recours pour une raison fausse.

Il ne faut pas non plus tomber dans la confusion inverse, et dire : parce que le dommage matériel — ou plutôt, en réalité, une partie du dommage matériel — a été réparé, tout le dommage est réparé. Ici encore il faut distinguer le cumul intégral et le cumul à due concurrence. On peut estimer qu'il y a lieu de refuser le premier, mais cela ne dispense jamais d'accorder le second.

Cette seconde erreur paraît avoir été commise, au moins *en fait*, par la plupart des arrêts de cours d'appel qui, en 1919 et 1920, ont statué sur les actions en dommages-intérêts intentées contre des Compagnies de chemins de fer par des veuves de militaires tués alors qu'ils voyageaient en permission : v. les sept arrêts rapportés au D., 1921.2.17, notamment Pau, 31 mars 1920 (4^e esp., *Lalxague*). En décidant, en général, que le dommage était pleinement réparé par la pension allouée aux veuves par l'État, les tribunaux, observe M. Esmein (n. au S., 1925.1.9), paraissent avoir mal jugé en fait : on doit présumer que le dommage n'était pas entièrement réparé, puisque la réparation instituée par la loi du 31 mars 1919 sur les pensions militaires a un caractère forfaitaire, et l'on peut ajouter : partielle, même à l'égard du dommage matériel ; quant au dommage moral, il n'en est pas question. M. Esmein estime même, *en droit*, que les jugements ou arrêts qui ne constatent pas expressément que le préjudice a été intégralement réparé devraient être cassés pour manque de base légale.

Nous dirons, en d'autres termes, qu'en refusant aux veuves de militaires le droit au cumul intégral, les tribunaux ont fait en général trop bon marché du droit, celui-là incontestable, au cumul à due concurrence (1).

(1) Il semble d'ailleurs qu'il faille voir là des solutions de circonstance. Les tribunaux, pense M. Esmein, ont dû être influencés par le souci d'éviter que le supplément de dommages-intérêts qui aurait pu être obtenu à l'encontre des tiers responsables — les Compagnies de chemins de fer — ne retombât en définitive à la charge de l'État. En effet, par le jeu de la garantie d'intérêts et des autres avantages accordés aux Compagnies par l'art. 19 d'une loi du 29 octobre 1921 (approuvant une convention du 28 juin précédent), l'État aurait eu à supporter, pour les accidents survenus aux militaires permissionnaires, une double charge, plus forte que la charge unique de la pension due aux veuves de militaires tués à l'ennemi.

En politique et en équité, les considérations de cet ordre ne sont point négligeables. Juridiquement, elles étaient dépourvues de toute force. V. Seine, 1^{er} février 1924 (Gaz. Tr., 1925.2.81), qui pose très clairement les

Ces points précisés, nous parlerons dorénavant du « cumul des indemnités », sans autre épithète, pour désigner le cumul intégral, dont le principe est seul sujet à discussion.

La jurisprudence adopte, sur cette question du cumul des indemnités, des solutions différentes selon que l'intéressé est un agent d'une administration publique ou un assuré, et, dans le dernier cas, selon qu'il s'agit d'assurance de choses ou d'assurance de personnes (1).

On sait qu'en matière *d'assurance de choses* la jurisprudence (antérieure à 1930) est, en général, favorable au recours de l'assureur. Il semblerait dès lors, à première vue, qu'elle dût, corrélativement, refuser à l'assuré, qui a été ou doit être désintéressé par le paiement de l'indemnité d'assurance, le droit de poursuivre le tiers responsable de la perte de la chose. Or, la presque unanimité des décisions a, de tout temps, accordé ce droit à l'assuré : V. les nombreux jugements et arrêts d'appel, remontant pour les plus anciens au milieu du siècle dernier, que cite M. Hugueney au S., 1928.1.257 ; *adde* Req., 15 novembre 1920 (S., 1921.1.205), et surtout Civ. cass., 13 mai 1924 (D., 1924.1.160) et Req., 27 mars 1928, deux arrêts (S., 1928.1.257).

Comment s'explique cette apparente contradiction ? En réalité, le cumul accordé à l'assuré est à peu près purement théorique. Il semble en effet, par ailleurs, que la même

principes, à l'encontre de la thèse de l'État qui prétendait qu'en aucun cas les réparations allouées à la victime ou à ses ayants droit ne pouvaient excéder celles de la loi du 31 mars 1919 ; après quoi, d'ailleurs, le jugement déclare *qu'en fait* le dommage subi n'excède pas les réparations obtenues par la veuve au titre de cette loi. Quoi qu'il en soit, le principe du cumul à due concurrence demeure au-dessus de toute discussion. Il a été consacré formellement par un grand nombre d'arrêts, de cassation notamment (V. *infra*, p. 103).

(1) Nous faisons abstraction de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance, qui accorde la subrogation à l'assureur de choses, et qui refuse tout recours à l'assureur de personnes. V. la IV^e partie.

jurisprudence accorde à l'assureur de choses, contre l'auteur du sinistre, un recours fondé moins sur l'art 1382 que sur la subrogation : v. notamment Civ. r., 10 janvier 1923, préc. (D., 1924.1.176, S., 1924.1.257) (1). L'assuré a donc bien droit, en principe, à poursuivre aux fins de réparation le responsable de la perte de la chose, car s'il n'avait pas d'action il ne pourrait subroger l'assureur ; mais on ne lui reconnaît guère cette action que pour lui permettre — et le contraindre — de la céder à l'assureur, du moins jusqu'à concurrence de l'indemnité versée par celui-ci.

En matière *d'assurance de personnes*, on peut considérer comme impliquant le refus du cumul effectif pour l'assuré les décisions qui ont accordé le recours à l'assureur : V. notamment Paris, 10 juillet 1893, D., 1894.2.505 ; Trib. Com. Seine, 3 août 1895 et 3 octobre 1896, *Rec. pér. ass.* 1895, p. 427, et 1896, p. 578 (assurance contre les accidents) ; C. d'ass. du Jura, 28 juin 1884, S., 1885.2.219 ; Trib. civ. Seine, 13 juin 1899, *Gaz. Trib.*, 1899. II. 2.252 (assurance sur la vie). D'autres arrêts ont consacré directement le principe du non cumul : Caen, 18 février 1885 et 30 juillet 1886, S., 1888.2.121 ; Nîmes, 10 avril 1897 et Lyon, 3 février 1897, S., 1897.2.301 ; Limoges, 10 mai 1897, S., 1898.2.264 (assurances-accidents) ; mais ces arrêts se rapportaient à une matière spéciale (2).

(1) Cet arrêt a été rendu en matière d'assurance maritime. M. H. Rousseau, dans la note au *Sirey*, estime que, contrairement aux apparences, la Cour de cassation n'a pas entendu reconnaître, même en matière maritime et malgré la longue tradition, un cas de subrogation légale qui ne résulte d'aucun texte. Il s'agit seulement d'une subrogation conventionnelle tacite, avec des facilités spéciales pour la preuve puisqu'on se trouve en matière commerciale.

Au surplus, d'après l'auteur, la jurisprudence n'aurait jamais abandonné l'idée d'action directe (art. 1382). C'est cette action directe d'ailleurs qui sert de support à la subrogation conventionnelle, que, même en matière d'assurances terrestres, M. Rousseau considère comme une « subrogation » proprement dite.

(2) V. p. 5, note 1.

Au contraire, de très nombreux arrêts ont refusé le recours à l'assureur de personnes : v. notamment Civ. r., 6 janvier 1914, D., 1918.1.57, S., 1921.1.217 ; et un grand nombre d'entre eux, ou d'autres arrêts, ont accordé expressément à l'assuré sur la vie ou contre les accidents le droit au cumul intégral des réparations : v. notamment Douai, 24 novembre 1871, D., 1872. 2.17 ; C. Sup. Luxembourg, 8 mai 1896, S., 1897.4.24 ; Douai, 19 janvier 1898, S., 1898. 2.307 ; Amiens, 4 décembre 1902 (ou 19 novembre 1902), D., 1903.2.313, S., 1903.2.257 ; Montpellier, 9 janvier 1905, D., 1906.2.185, S., 1905.2.270, et, sur pourvoi, Civ., 6 janvier 1914 ci-dessus ; Paris, 21 mars 1905, D., 1906.2.185 ; Trib. Com. Seine, 13 avril 1905, D., 1906.5.25 ; Nice, 8 novembre 1905, Gaz. Pal., 1905. II. 233 ; Bordeaux, 13 janvier 1913, S., 1914.2.3 ; Paris, 26 janvier 1924, Gaz. Pal., 1924. I. 376. On peut donc considérer qu'en cette matière le droit de l'assuré au cumul effectif a été consacré par la jurisprudence, tout au moins depuis l'arrêt de cassation de 1914.

Enfin, en matière *d'avantages administratifs*, la jurisprudence offre, sur la double question du cumul des réparations au profit de l'agent et du cumul des actions contre le tiers responsable, des exemples — d'importance numérique fort inégale d'ailleurs — des quatre solutions théoriquement concevables :

1° Il semble que les quelques décisions ayant refusé le recours à l'Administration doivent, logiquement, admettre l'agent à cumuler les avantages administratifs avec la totalité des réparations civiles dues par le tiers. C'est en effet ce qu'ont admis, implicitement mais très nettement, les jugements de Meaux (15 juin 1927) et de la Seine (13 mai 1929), cités *supra*, p. 46. Il y a alors cumul des réparations, non-cumul des actions. — *Adde* Seine, 24 décembre 1920 (Gaz. Tr., 1921.2.252), qui paraît accorder le cumul des réparations à la veuve d'un officier tué en chemin de fer (1).

(1) C'est à tort, croyons-nous, que M. Demogue (*Rev. trim.*, 1923,

2° Toutefois, une autre des décisions refusant le recours, l'arrêt de Dijon du 21 janvier 1926 (cité *ibid.*), paraît avoir incidemment repoussé le principe du cumul des réparations. Nous aurons à revenir sur cette solution assez surprenante, qui consisterait à écarter tout à la fois le cumul des réparations et celui des actions.

3° Non moins choquante à notre sentiment, bien que peut-être moins illogique, est la solution qui consiste à admettre à la fois ces deux sortes de cumul. C'est celle qui a été adoptée par la Cour d'Agen dans deux arrêts des 27 janvier et 10 mai 1920 (D., 1921.2.17, 3^e et 5^e esp.). La Cour, estimant que les deux créances de l'agent, contre l'État d'une part, contre le tiers de l'autre, sont absolument distinctes, non seulement par leur fondement juridique, mais aussi *par leur objet* — ce que nous croyons erroné —, en a déduit que le tiers responsable peut être tenu au-delà de la valeur du dommage réellement causé par son fait.

4° Cette manière de voir a été formellement condamnée par un arrêt de la Ch. civile du 2 janvier 1924 (D. H., 1924. 106, Gaz. Pal., 1924. I. 424), qui a cassé, du chef du cumul, l'arrêt ci-dessus du 27 janvier 1920, « attendu que cet arrêt a décidé à tort que l'accident avait ouvert deux créances distinctes *par leur objet*... ». La formule est ici : non cumul des réparations, cumul des actions. — Dans le même sens, v. notamment : Paris, 12 décembre 1919 (D., 1921.2.17, 1^{re} esp.) ; Pau, 30 décembre 1919 (*ibid.*, 2^e esp.), 2 janvier 1920 (Gaz. Trib., 1920.2.148), et 31 mars 1920 (D., 1921.2.17, 4^e esp.) ; Paris, 30 octobre et 4 novembre 1920 (*ibid.*, 6^e et 7^e esp.) ; Civ. r., 14 mai 1923 (D., 1923.1.127, Gaz. Trib., 1923.1.279) ; Req., 6 novembre 1923 (S., 1925.1.9, Gaz.

p. 488), a considéré les arrêts de la Ch. civ. du 15 janv. 1923 (D., 1923.1.149, 16^e et 17^e esp., Gaz. Pal., 1923. I. 305) comme ayant implicitement admis le cumul. Ces arrêts ne font état de la source différente des obligations de l'État et du tiers que pour repousser le sursis à statuer (*infra*, p. 237).

Pal., 1923. II. 679) ; Paris, 13 décembre 1923 (D. H., 1924.14) ; Paris, 27 décembre 1926 (D. H., 1927.191) ; Paris, 6 juillet 1927 (Gaz. Trib., 1927.2.477).

Ces différentes décisions spécifient que l'agent « n'a d'action (contre le tiers) que dans la mesure où son préjudice réel dépasse la réparation déjà reçue de son administration » ; qu'il n'y a pas lieu de « comprendre dans les éléments du préjudice à réparer une perte de salaire que la victime n'a pas réellement subie » ; que la réparation due à celle-ci « doit toujours être intégralement assurée, sans pouvoir jamais être dépassée ; que, par suite, dans chaque cas particulier, les juges du fond ont à rechercher si les pensions ou allocations de l'État compensent l'entier dommage subi par la victime ou ses ayants droit ».

Nous dirons, en d'autres termes, que la victime, indépendamment des avantages reçus de l'Administration, a droit à la réparation due par le tiers, mais *seulement dans la mesure où le dommage n'a pas été déjà réparé* par lesdits avantages. Le cumul intégral est donc formellement condamné par cette jurisprudence, que l'on peut considérer comme constante.

Que vaut cette jurisprudence ? Peut-elle se concilier avec la jurisprudence, absolument contraire, relative au cumul des indemnités en cas d'assurance de personnes, et d'autre part avec la jurisprudence, très différente au moins dans son principe, concernant le cumul en cas d'assurance de choses ?

Nous allons examiner cette question en nous plaçant d'abord au point de vue de l'*objet* de l'indemnité d'assurance ou des avantages administratifs, comparé avec l'objet des réparations dues par le tiers responsable.

Nous rechercherons ensuite si le cumul ne doit pas être accordé, en tout état de cause, soit à l'assuré, soit à l'agent administratif, en raison de la *contre-partie* qu'ils ont four-

nie pour acquérir le droit à l'indemnité d'assurance ou aux avantages prévus par le règlement.

Les solutions adoptées sur ces deux points nous permettront enfin de conclure au sujet du *cumul des actions* contre le tiers responsable.

b) Objet respectif de l'indemnité d'assurance et des avantages administratifs, comparé avec l'objet des réparations dues par le tiers responsable.

Nous suivrons le plan ci-après :

I. *Détermination de l'objet ;*

II. *Conséquence relativement au cumul, apprécié au point de vue de l'art. 1165 ;*

III. *Conséquence possible, relativement au principe du recours direct de l'Administration : système de la subrogation légale (M. ESMEIN).*

I. DÉTERMINATION DE L'OBJET. — Il faut distinguer le cas de l'assurance de personnes, celui de l'assurance de choses, et le cas des avantages accordés par le règlement administratif.

En matière *d'assurance de personnes*, il n'y a pas corrélation entre la valeur du dommage subi et le montant de l'indemnité d'assurance. Cela est évident dans le cas d'assurance sur la vie. Cela est vrai même dans le cas d'assurance contre les accidents : rien ne s'oppose, en effet, à ce que l'assuré, moyennant le paiement d'une prime appropriée, stipule en cas d'accident une indemnité forfaitaire excédant le dommage réellement subi, surtout dans le cas d'incapacité permanente et absolue. Le principe que le contrat d'assurance ne peut être qu'un « contrat d'indemnité » est inapplicable en matière d'assurance de per-

sonnes, où le capital assuré est fixé arbitrairement, en vertu d'une appréciation personnelle aux parties, et en seule fonction des primes convenues. Il ne s'agit pas de la « valeur réelle de l'individu », mais de sa « valeur-assurance » déterminée exclusivement par le contrat. V. à ce sujet : Dupuich, n. préc. au D. 1894.2.505 et au D., 1918.1.57 ; J. Hitier, n. préc. au D., 1903.2.313 ; H. Capitant, article précité dans la *Rev. trim.* 1906, p. 43, et n. préc. au D., 1906.2.185. — C'est ce caractère personnel de l'appréciation des parties servant de base à la fixation de l'indemnité, qui a déterminé rapidement l'abandon de la jurisprudence favorable au recours de l'assureur de personnes, jurisprudence qui était née d'une assimilation hâtive avec le cas de l'assureur de choses. V. notamment Paris, 21 mars 1905 (D., 1906.2.185).

Comment les observations qui précèdent conduisent-elles, en raison, à autoriser le cumul des indemnités au profit de l'assuré sur la vie ou contre les accidents ?

Doit-on faire état du caractère inappréciable de la vie ou de la souffrance humaines (*supra*, p. 96) ? Même ici, l'argument ne nous paraît pas décisif. Sans doute, on peut supposer que, dans l'indemnité qu'il stipulait, l'assuré a entendu comprendre le dommage moral. Mais, si la fixation en argent des réparations dues de ce chef par le responsable de l'accident a nécessairement quelque chose d'arbitraire, puisque les valeurs à comparer n'ont pas de commune mesure, il n'en reste pas moins qu'en pratique, et raisonnablement, les juges doivent limiter leur chiffre. Supposons que, dans telle espèce, ils allouent 100.000 francs de dommages-intérêts, estimant qu'il y a là une réparation convenable. Pourquoi la victime devra-t-elle se contenter de ces 100.000 francs, si elle n'est pas assurée, et obtiendra-t-elle, dans le cas contraire, 100.000 francs + X (montant de l'indemnité d'assurance) ? Ou bien 100.000 francs sont trop peu, et il faut relever le chiffre des dommages-intérêts, ou bien ils représentent une réparation convenable,

et l'assuré doit s'en contenter, — à moins qu'il n'y ait *d'autres raisons* pour lui permettre le cumul.

Doit-on dire, d'autre part, qu'il faut refuser le recours à l'assureur et autoriser le cumul par l'assuré, parce qu'on ne saurait raisonnablement imposer au tiers le paiement d'une « valeur-assurance » hors de toute proportion avec le dommage réel ? Cet argument n'est peut-être pas sans réplique : on pourrait faire intervenir ici, comme nous le ferons plus loin à l'occasion d'une question analogue concernant l'Administration, l'idée de dommage indirect « *parte in qua* ». — Quant à l'assuré, s'il touche de son assureur beaucoup plus que la valeur du dommage qu'il a subi, ce n'est pas une raison pour lui permettre de réclamer en outre des réparations du tiers responsable, bien au contraire.

La véritable raison d'accorder le cumul à l'assuré sur la vie ou contre les accidents, c'est sans doute que l'« indemnité » d'assurance *n'a pas pour objet une indemnisation proprement dite* (H. Capitant, n. D., 1906, préc.) ; ce n'est pas un avantage pécuniaire destiné à réparer un préjudice. C'est ce qu'exprime un arrêt de Bordeaux du 13 janvier 1913 (S., 1914.2.3), accordant le cumul en matière d'assurance-accidents : « Attendu que l'indemnité stipulée par Héraut de la Comp. La Providence n'a pas été envisagée par lesdits contractants comme devant être réparatrice d'un préjudice ; *que, seulement, il a eu création d'une dette conditionnelle...* » Sans doute, l'événement futur et incertain auquel cette dette a été subordonnée, c'est l'accident. Mais rien ne s'opposait à ce qu'on choisit, pour remplir ce rôle, tel autre événement complètement étranger au dommage (1). Comme l'écrivait déjà J. E. Labbé, en 1880 (n. au S., 1880.1.444, col. 2) : « que l'assuré poursuive le but d'être à l'abri d'une perte, cela est vrai ; c'est son motif privé. Mais l'assureur doit *non pas la réparation d'un dommage*, il

(1) Comp. Chavegrin (n. D., 1900.4.6) : « il n'y a aucun lien entre le mal du délit et le forfait de l'assurance ».

doit ce qu'il a promis, et s'il a promis un capital loyalement stipulé, il doit ce capital ».

En somme, remarquons-le, la question dévie : il ne s'agit plus, à proprement parler, de *l'objet* de l'indemnité d'assurance, il s'agit de *l'intention des parties* au contrat. C'est là, au fond, que se trouve le critérium en matière de cumul. Et cela est vrai, quel que soit l'intéressé, assuré ou agent administratif. L'objet doit être pris en considération, mais seulement en tant qu'il fournit un indice pour la recherche de l'intention.

En matière *d'assurance de choses*, la question du cumul des indemnités se présente en des termes simplifiés. Ici, en effet, on ne peut pas invoquer le caractère inappréciable de la valeur humaine. D'autre part, l'indemnité d'assurance est fixée d'après la valeur de la chose, qu'elle ne dépasse jamais. Sans doute, elle peut lui être inférieure, et en pratique elle le sera toujours plus ou moins en raison de certaines déductions prévues dans les polices (H. Aubrun, n. au D., 1924.2.111, col. 2) : mais cela ne justifie qu'un cumul à due concurrence, et non le cumul intégral.

C'est en se fondant sur les deux différences qui précèdent que l'on refuse généralement le cumul en matière d'assurance de choses, tout en l'accordant à l'assuré sur la vie ou contre les accidents. Les mêmes considérations ont inspiré le législateur de 1930, qui a consacré cette dualité de traitement : c'est parce que « l'assurance relative aux biens est un contrat d'indemnité » (art. 28 de la loi), que l'assureur de biens a un recours contre le tiers (art. 36), ce qui exclut le cumul par l'assuré.

Ce principe que l'assurance de choses n'est qu'un contrat d'indemnité avait pourtant été, depuis longtemps, battu en brèche par la doctrine.

On faisait remarquer qu'en tout cas le principe ne saurait être utilement invoqué en faveur d'un refus du cumul. Il répond, en effet, à une idée bien déterminée : si l'on inter-

dit à l'assuré de stipuler une indemnité supérieure à la valeur de la chose, c'est afin que l'assuré ne soit pas tenté de provoquer lui-même le sinistre pour s'enrichir (cf. Weens, *L'assurance de choses, contrat d'indemnité*, thèse Paris 1927, nos 56 s., 263 s ; Hugueney, n. au S., 1928.1.257). Mais ce motif ne conduit nullement à refuser à l'assuré le droit de poursuivre pour le tout le tiers responsable du dommage, tout en recevant de son assureur une indemnité limitée à la valeur de la chose. En somme, le principe « contrat d'indemnité » ne concerne que les rapports entre l'assureur et l'assuré ; à l'égard du tiers responsable, il n'a pas de raison d'être (H. Capitant, *Rev. trim.*, 1906, préc.).

Cette argumentation nous paraît indiscutable : l'ordre public ne saurait être invoqué à l'encontre du droit au cumul. Mais la conception indemnitaire peut sans doute être retenue à un point de vue tout différent : en tant qu'il s'agit de savoir quel est, dans l'intention des parties, l'objet, le caractère de l'« indemnité » d'assurance.

Sans doute, Labbé a montré que l'assurance n'est pas, *quant à son mécanisme*, un contrat d'indemnité, mais un « contrat de capitalisation mélangée d'aléa » (n. préc. au *Sirey*, 1880). Cela est vrai. Mais il faut aussi, observe M. Demogue (nos 608 à 611), tenir compte du *côté moral du contrat*. (Sur le rôle moral, économique et social de l'assurance, cons. J. Hémard, *Assur. terr.*, t. II, nos 741 s.). On n'en tient pas compte, si l'on dit qu'il s'agit seulement d'un « contrat aléatoire dans lequel, en échange de primes, on a droit à une certaine somme si tel événement arrive » : l'assurance n'est pas un simple pari. Il est donc raisonnable de rechercher l'intention des parties, la destination que, d'un commun accord, elles ont pu vouloir donner à l'indemnité d'assurance.

Or, à cet égard, les présomptions résultant du chiffre de l'indemnité stipulée ne sont pas les mêmes, suivant qu'il s'agit d'assurance de personnes ou d'assurance de choses. Dans le premier cas, il n'y a pas corrélation entre le capital assuré et la valeur du dommage. Dans le second, cette corré-

lation existe : de là à penser qu'il s'agit d'une véritable indemnité réparatrice, la conclusion semble toute naturelle.

Cependant, la question d'intention ne se trouve pas tranchée par cette simple constatation. Nous aurons à l'examiner plus avant (*infra*, p. 134).

Les *avantages administratifs* accordés par le règlement à l'agent blessé ou à ses ayants droit ont-ils le même objet que les réparations dues par l'auteur de l'accident pour le dommage matériel ?

M. Ripert soutient la négative, au moins dans le cas qu'il envisage : celui des militaires victimes d'accidents de chemin de fer, ou de leurs veuves, bénéficiaires des pensions prévues par la loi du 31 mars 1919 : « Si la pension allouée est subordonnée à la constatation de l'invalidité..., le taux varie suivant la situation de famille du pensionné (art. 13) et surtout suivant le grade et la fonction. Atteint de 10 % d'invalidité, un général de division reçoit 1260 francs de pension et un soldat 240 francs.... Ce sont donc bien les services rendus à l'Etat qui motivent la pension, et l'art. 1^{er} de la loi fonde en effet le droit à réparation sur la reconnaissance de la République « envers ceux qui ont assuré le salut de la patrie ». On ne peut dès lors s'étonner que le militaire cumule l'indemnité et la pension » (n. préc. D., 1921.2.18, col. 2). Et encore : « La Cour de cassation... affirme que les deux obligations ont le même objet. Cette affirmation ne nous paraît pas exacte. L'obligation du transporteur est d'indemniser la victime... ; l'obligation de l'État, c'est de payer une pension calculée d'après un barème établi et dont le montant n'est nullement déterminé par le préjudice » (n. au D., 1923.1.127, sous Civ. rej. 14 mai 1923) (1).

(1) V. dans le même sens, en ce qui concerne les pensions militaires pour blessures prévues par la loi du 11 avril 1831, Wattinne, concl. préc., Gaz. Tr., 3 juin 1908 ; en ce qui concerne les pensions en général, Josserand, *Dr. civ. positif*, t. II, n° 445 (peu motivé).

Il suffit, croyons-nous, de lire l'article 1^{er} de la loi pour se convaincre que cette analyse n'est pas exacte : « La République, reconnaissante envers ceux qui ont assuré le salut de la patrie, proclame et détermine, conformément aux dispositions de la présente loi, le droit à la *réparation* due : 1^o aux militaires... *affectés d'infirmités* résultant de la guerre ; 2^o aux veuves, aux orphelins et aux ascendants *de ceux qui sont morts* pour la France ».

C'est donc bien d'une « réparation » qu'il s'agit : celle du dommage causé par les blessures ou par la mort. Les observations formulées à ce sujet par M. Lugol, rapporteur à la Chambre, — « loi de solidarité, loi d'assistance aux mutilés, ce n'est pas une loi de réparation » — doivent, de toute évidence, être interprétées en ce sens qu'il ne s'agit, et ne peut s'agir, que d'une réparation *incomplète* du seul dommage matériel, point déjà signalé : V. ce passage de la discussion au S., 1920.4.1165, col. 3. Au surplus, le mot figure dans la loi, et la chose y est aussi.

Et cette réparation est *proportionnée au dommage*, puisque celui-ci est calculé en fonction du taux d'invalidité, ou en raison du décès : il s'agit de « pensions d'invalidité », de « pensions de veuve », etc...

Sans doute, d'autres éléments entrent en ligne de compte — grade, fonction —, mais c'est à titre d'éléments d'appréciation forfaitaire du préjudice subi. En effet, un grade plus élevé suppose ordinairement une situation sociale plus élevée ; or, le préjudice subi du fait de la perte d'une situation sera d'autant plus considérable que cette situation était meilleure (Cf. Esmein, passage cité p. 64). Si le droit à pension n'existait pas, le tiers responsable de l'accident serait probablement condamné à servir une rente plus élevée, pour la même invalidité, à un général de division qu'à un simple soldat.

Sans doute, encore, ces prévisions forfaitaires de la loi peuvent se trouver déroutées. Un simple soldat, ayant dans la vie civile une situation très lucrative, pourra, lorsque du fait de l'accident il perdra cette situation, prétendre à des

dommages-intérêts très supérieurs au montant de la pension qu'un général aurait touchée de l'État. Mais qu'en conclure ? Simplement qu'il y aura, en ce cas, un fort excédent de préjudice à mettre à la charge du tiers dans ses rapports avec le soldat.

En somme, l'objection examinée disparaît, si l'on tient compte de cette idée que la réparation accordée par l'État, quel que soit le grade, est *toujours inférieure au dommage* réellement subi (cf. Esmein, *loc. cit.* p. 98). Cette réparation est, si l'on veut, *moins incomplète* pour le général que pour le soldat : il en résulte seulement que le recours de ce dernier contre le tiers aura pour objet un complément de réparation proportionnellement plus fort.

Des observations analogues s'appliquent aux *pensions civiles* accordées aux fonctionnaires ou à leurs veuves, dans le cas de mise à la retraite anticipée ou de décès par suite d'accident. Ici encore la pension a pour objet la réparation, forfaitaire et toujours incomplète, du dommage pécuniaire. Elle laisse toujours place à une action en complément de réparation contre le tiers, même pour le dommage matériel, et à plus forte raison pour le *pretium doloris*.

Les pensions civiles sont d'ailleurs comparables, quant à leur objet, aux rentes qui peuvent être dues par l'Administration-employeur en vertu de la loi du 9 avril 1898. La doctrine et la jurisprudence décident que, lorsque la pension prévue par le règlement est due à raison d'un accident, elle ne peut se cumuler avec la rente de la loi de 1898 (1). Cela suppose que la pension et la rente ont le même objet. D'autre part, il résulte de l'art. 7 de la loi de 1898 que la rente de cette loi ne peut pas non plus se cumuler avec les réparations civiles dues par le tiers responsable. Cela suppose que rente et réparations civiles ont le même objet. — Or, si *A* a le même objet que *B*, et si *B* a le même objet que *C*, *A* et *C* ont nécessairement le même objet.

(1) *Infra*, p. 270.

Notons aussi, en passant, que les rentes de la loi du 9 avril 1898, pas plus que les pensions de la loi du 31 mars 1919 ou que les pensions civiles, ne sont calculées exclusivement d'après le taux d'invalidité. Elles tiennent compte également du salaire. Atteint de la même incapacité permanente, un ouvrier spécialiste aura droit à une rente beaucoup plus élevée qu'un manoeuvre. La rente n'en constitue pas moins une réparation.

Enfin, dans le cas où l'avantage administratif obtenu en vertu du règlement consiste dans le paiement d'un salaire d'indisponibilité ou de frais médicaux et pharmaceutiques, le caractère de réparation est si manifeste qu'il devient inutile d'insister.

En résumé, il ne nous paraît pas possible de contester utilement l'identité d'objet entre les indemnités dues, respectivement, par l'Administration et par le tiers. C'est ce qu'admet M. Esmein (n. préc. S., 1925.1.9). C'est aussi ce que proclame la Cour de cassation depuis 1923 (Civ. r., 14 mai 1923, D., 1923.1.127, Gaz. Trib., 1923.1.279 ; Req., 6 novembre 1923, S., 1925.1.9, Gaz. Pal., 1923.1.679 ; Civ. cass., 2 janvier 1924, D. H., 1924.106, Gaz. Pal., 1924.1.424) : « Attendu que, si les deux obligations procèdent de causes différentes, elles ont *un seul et même objet, qui est la réparation du préjudice causé par l'accident.* »

Dès lors, toutes les considérations que l'on peut tirer, en faveur du cumul des indemnités, du défaut de corrélation entre l'indemnité d'assurance et le dommage réel, manquent ici en fait.

Quant à l'argument tiré des « causes différentes » des deux créances de la victime, nous l'examinerons plus loin en étudiant la contre-partie des avantages dus, soit à l'assuré, soit aux fonctionnaires, et en recherchant l'intention des parties relativement au cumul.

Mais, si les avantages administratifs ont pour objet la réparation du dommage matériel, n'est-il pas à craindre

qu'ils dépassent le but ? Ne se peut-il « que, par sa situation, l'importance de la personnalité de la victime fondée à réclamer à l'État l'exécution de ses engagements donne ouverture à une réparation pouvant atteindre un chiffre considérable », hors de proportion avec ce que le tiers doit, en bonne justice, rembourser (en ce sens Dijon, 21 janvier 1926, préc.) ? — A l'objection ainsi présentée on peut répondre, avec un jugement du Trib. de la Seine du 20 juillet 1926 (Ville de Paris c. Soc. Maggi), que, précisément, « la victime d'un accident a droit à la réparation du préjudice causé eu égard aux conditions déterminées dans lesquelles elle se trouve et aux avantages que lui procurait sa situation » : en particulier, sa situation administrative.

Mais on peut pousser l'objection plus loin, et demander, comme l'a fait le Trib. de Meaux dans son jugement précité du 15 juin 1927, quelle serait la solution « si, en vertu des conventions passées, il avait plu [à l'Administration] de concéder à [son agent] ou à ses ayants cause de *véritables largesses* hors de toute proportion avec le véritable dommage éprouvé ». (V. dans un sens analogue Seine, 19 mai 1913, Gaz. Tr., 1913. II. 256 : jugement d'ailleurs infirmé par Paris, 20 juillet 1916.)

Nous croyons avoir suffisamment répondu en fait à cette objection, en soulignant le caractère constamment partiel des réparations accordées par l'Administration, ce qui exclut l'hypothèse d'avantages excessifs. Conçoit-on, par exemple, un article du règlement prévoyant qu'en cas d'indisponibilité temporaire l'employé touchera *plus* que son salaire d'activité ? — Et il n'y a pas là qu'une réponse de pur fait à une objection de droit : les règlements sur le personnel ne sont pas l'œuvre de fantaisistes, ils sont *légalement* soumis à des conditions de forme qui doivent en faire présumer le caractère raisonnable. En outre, le but même des avantages accordés (*supra*, p. 36), exclut ceux qui ne seraient pas utiles pour assurer au personnel la stabilité de sa situation.

Plaçons-nous cependant, pour un instant, dans l'hypothèse, administrativement inadmissible, qu'on envisage. Nous dirons alors, en droit, que si le règlement accordait à l'agent des avantages excédant le préjudice subi, il y aurait là, dans la mesure de cet excédent, non plus une réparation, mais une véritable *libéralité*. Or, il est contraire à la nature d'une libéralité de pouvoir être répétée contre un tiers. De plus, il n'y aurait plus identité d'objet entre cette *libéralité* et les *réparations* dues par le tiers : dans la mesure correspondante, le préjudice subi par l'Administration deviendrait nettement « indirect », comme résultant de dispositions qui ne seraient pas *nécessitées* par les exigences de l'intérêt public en matière d'organisation administrative. Le préjudice serait encore indirect comme ne se rattachant pas suffisamment à l'accident, puisque celui-ci ne serait plus qu'un simple prétexte.

Pour toutes ces raisons, nous limiterions le recours de l'Administration à la somme d'avantages nécessaire à la réparation du préjudice éprouvé par l'agent ; c'est-à-dire, au montant même de ce préjudice. L'occasion serait toute indiquée, pour les tribunaux, de faire usage du plein pouvoir d'appréciation que nous leur reconnaissons par ailleurs à l'effet de fixer le dommage subi par l'Administration, sans se croire liés par les règlements sur le personnel (*infra*, p. 172).

II. CONSÉQUENCE DE L'IDENTITÉ D'OBJET RELATIVEMENT AU CUMUL DES INDEMNITÉS, APPRÉCIÉ AU POINT DE VUE DE L'ART. 1165. — L'identité d'objet permet d'écarter, dans le cas de l'agent administratif, un des arguments invoqués en faveur du cumul. Mais il y a plus : elle conduit logiquement à la solution du non cumul.

L'agent administratif, nous l'avons vu, est recevable, nonobstant les dispositions de l'art. 1165, à invoquer son « contrat de travail » (nous supposons toujours qu'il s'agit d'un contrat) contre l'auteur de l'accident, pour prouver

l'existence et l'étendue du manque à gagner. Mais ce n'est pas seulement un droit pour lui, *c'est une nécessité* : comment établirait-il, par exemple, qu'une incapacité de travail de dix jours correspond, pour lui, à une perte de 1000 francs de salaires, s'il ne prouvait pas, contrat en mains, que pendant ces dix jours son salaire normal était de 1000 francs, plutôt que de 500, ou même — ce qui serait le cas pour un individu incapable d'un travail sérieux, — d'un chiffre dérisoire ?

Et il serait inopérant de répondre que l'agent n'a pas besoin de produire son contrat, qu'il lui suffit de faire état, sans autres précisions, de sa position sociale, de sa « situation ». Cette situation, c'est une situation administrative : en l'invoquant, l'agent, en réalité, invoque implicitement le « contrat » qui l'unit à l'Administration.

— Or, lorsque l'agent exhibe ainsi son contrat pour en opposer au tiers les dispositions favorables, *il ne peut faire abstraction de ce même contrat pour partie*, à savoir : pour celles des dispositions qui sont susceptibles d'établir que sa situation n'a pas empiré, du fait de l'accident, autant qu'il aurait intérêt à le faire croire. Pas plus que le tiers ne peut lui opposer l'art. 1165, l'agent ne peut opposer ce même article au tiers relativement à un contrat que lui-même a pris l'initiative d'invoquer (Comp. Demogue, n° 612).

— Cela étant, que résultera-t-il de l'examen du contrat dans son ensemble ? Que l'agent, au lieu de toucher son salaire normal de 1000 francs, n'a touché qu'un salaire d'indisponibilité de 800 francs, par exemple. En d'autres termes : que l'accident a empiré sa situation à concurrence, non pas de 1000 francs, mais de 200 francs.

Ce raisonnement, établi sur le cas de l'indisponibilité temporaire, est également valable dans le cas de mise à la retraite ou de décès. L'agent invalide, ou sa veuve, doivent, eux aussi, invoquer le « contrat » pour prouver l'importance de la situation administrative, ou des subsides conjugaux, que l'accident leur a fait perdre ; eux aussi, dès lors, pour-

ront se voir opposer par le tiers les dispositions qui leur donnent droit à une pension, et qui font apparaître un préjudice réel inférieur à celui qui résulte théoriquement de l'accident.

Que fait le tiers, lorsqu'il oppose ainsi à son tour le contrat ? Il use simplement d'un *moyen de défense au fond* (comp. Civ., 7 mars 1911, 2^e arrêt, Gaz. Tr. 1911. I. 1.157) : il discute la quotité du préjudice allégué par son adversaire.

Doit-on dire qu'il se prévaut d'une « compensation » entre sa propre dette et celle de l'Administration ? L'expression nous paraît tout à fait impropre : il ne saurait y avoir compensation que lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre (art. 1289, c. civ.), et non, comme c'est le cas ici, lorsque deux personnes se trouvent débitrices envers une troisième. C'est pourtant ce qu'a semblé admettre la Cour de cassation dans son arrêt précité du 2 janvier 1924, cassant un arrêt d'Agen (27 janvier 1920, préc.) qui avait affirmé qu'il s'agit de « deux créances distinctes par leur objet, sans possibilité de compensation totale ou partielle entre elles ». En réalité, si l'arrêt a été cassé de ce chef, c'est qu'il avait admis le cumul des indemnités, que repousse la Cour de cassation. Le mot « compensation » est, en tout cas, à rejeter.

Ce qu'il faut dire, c'est que, *dans la mesure où le dommage se trouve réparé par l'Administration, il n'existe plus pour la victime*, laquelle dès lors ne saurait en demander compte au tiers. C'est en ces termes qu'il faut justifier le refus du « cumul des indemnités ».

Au reste, cette dernière expression n'est pas non plus très satisfaisante : il ne s'agit pas du cumul des avantages administratifs avec des réparations *qui seraient réellement dues* par le tiers ; il s'agit de savoir si l'agent indemnisé par l'Administration peut réclamer au tiers la réparation d'un dommage dont lui-même, en produisant son contrat, a fait apparaître l'inexistence. Posée en ces termes, la question ne peut être résolue que par la négative.

En revanche, dans la mesure où le préjudice ne se trouve pas réparé par les dispositions du règlement, dans la mesure où il existe, l'agent est fondé à en poursuivre la réparation contre le tiers : c'est le cumul à due concurrence.

Le raisonnement qui précède est évidemment inapplicable en matière d'assurance. L'assuré n'a nul besoin d'invoquer son contrat pour prouver le dommage qui lui a été causé, soit par l'accident, soit par la perte de la chose. Or, l'assuré n'invoquant pas son contrat contre le tiers, celui-ci n'est certainement pas recevable à l'invoquer le premier, par voie principale, pour prétendre que le préjudice n'existe plus comme ayant déjà été réparé par l'assureur. S'il le faisait, l'assuré lui opposerait l'art. 1165, que rien ne permet ici d'écarter (V. en ce sens la jurisprudence citée p. 72).

L'assuré n'a pas besoin d'invoquer son contrat pour établir le préjudice, parce que ce préjudice ne consiste point dans une atteinte portée à la situation née de ce contrat. La situation contractuelle de l'assuré, en tant que tel, n'est nullement empirée du fait du sinistre ; bien au contraire, puisque c'est le sinistre qui constitue l'événement auquel est subordonné le paiement de l'indemnité d'assurance. La qualité d'assuré, l'existence du contrat d'assurance, sont donc sans aucun lien avec l'existence ou l'étendue du dommage : il y a là une « *circonstance purement fortuite* » (Req. 27 mars 1928 S., 1928. 1.257, 2^e esp.).

Et si le tiers n'est pas recevable à opposer à l'assuré un contrat que l'assuré n'invoque pas lui-même, il s'ensuit nécessairement que l'assuré peut le poursuivre pour le tout : donc, que l'assuré a droit au cumul, qu'il s'agisse d'assurance de personnes ou d'assurance de choses. Ainsi s'explique l'attitude un peu embarrassée de la jurisprudence antérieure à 1930, qui, tout en admettant le recours de l'assureur de choses, se voyait contrainte, par le jeu de l'art. 1165, à reconnaître à l'assuré un certain droit théorique au cumul (*supra*, p. 99).

III. CONSÉQUENCE POSSIBLE DE L'IDENTITÉ D'OBJET, RELATIVEMENT AU PRINCIPE DU RECOURS DIRECT : SYSTÈME DE LA SUBROGATION LÉGALE (M. Esmein). — M. Esmein, nous l'avons vu (p. 42, 59), estime qu'on ne saurait se fonder sur le caractère indirect du préjudice subi par l'Administration pour refuser le recours à celle-ci. Il ne lui en refuse pas moins le recours *direct* (art. 1382), en raison, sinon de l'identité d'objet entre les indemnités dues à l'agent, du moins, d'un fait connexe à cette identité d'objet : l'identité du préjudice subi par l'agent d'une part, par l'Administration de l'autre.

« ... Il y a une autre raison, écrit cet auteur, de dénier ici une *action personnelle* en dommages-intérêts, c'est que le préjudice dont le débiteur de pension demande réparation, il ne le subit que comme une conséquence de la réparation par lui effectuée du dommage souffert par la victime du délit, donc par suite de la disparition de ce préjudice. C'est le même préjudice, *avec seulement substitution d'une personne dans son incidence* » (n. au S., 1930.2.17, sous Paris, 16 mai 1928, préc.).

Si cette vérité n'est pas apparue nettement, ajoute M. Esmein, c'est en raison de la règle jurisprudentielle du non cumul des réparations par la victime directe. Mais que l'on suppose un instant le cumul possible sans limite, et l'on s'aperçoit qu'avec l'action personnelle on est amené à réclamer au tiers une double réparation pour la même partie du préjudice, ce qui est inadmissible.

L'Administration peut cependant exercer un recours contre le tiers, mais ce recours « ne peut avoir pour fondement qu'une *cession de l'action de la victime* ou une *subrogation* dans ses droits contre l'auteur responsable ». Voici comment l'auteur raisonne à ce sujet :

Tout d'abord, M. Esmein approuve la solution du non cumul, en raison de l'identité d'objet, et aussi en se fondant sur l'intention du législateur (*infra*, p. 137).

Mais qui va avoir le profit de ce non cumul ? L'auteur responsable ? Non, mais le débiteur de la pension, auquel on accordera le recours.

« La jurisprudence, sentant la légitimité du recours, a fait appel à l'idée d'un dommage direct », mais M. Esmein repousse l'action directe. Le débiteur de la pension aura une action contre le tiers, mais à un autre titre : « Il faut l'en reconnaître cessionnaire en vertu d'une *cession que la victime ne peut lui refuser*. »

En effet, celle-ci, créancière d'indemnités, doit se comporter conformément à la bonne foi : il y a là un principe consacré par l'article 1134 c. civil en matière d'obligations contractuelles, mais qui domine tout le droit des obligations en général, et ce principe impose à la victime de céder à celui qui l'indemnise le recours qu'elle ne peut elle-même exercer utilement en raison de l'interdiction du cumul. Il y a donc « cession obligée, c'est-à-dire, en somme, subrogation légale ».

Ces deux idées ont le même fondement : la subrogation moderne au profit du débiteur solidaire ou de la caution a pour origine le principe romain de la cession d'actions, commandée par la bonne foi. Sans doute, dans notre Code, l'art. 1251-3^o, qui prévoit dans le même cas la subrogation légale, suppose *l'unité de dette* ; mais M. Esmein trouve ici dans *l'unité de préjudice* « un élément de même valeur comme lien de connexité ».

Ce système intéressant et hardi ne nous paraît devoir être suivi, ni dans sa partie négative, ni dans sa partie constructive.

Nous ne contestons pas que, seul, un dommage distinct puisse justifier une action personnelle de l'Administration. C'est d'ailleurs ce que pose en principe la Cour de Paris dans l'arrêt du 24 décembre 1929 réformant le jugement de Meaux (*supra*, p. 46) qui avait refusé le recours à l'Administration — Mais est-il bien vrai que le préjudice résul-

tant de l'accident se produise d'abord tout entier en la personne de l'agent, pour retomber ensuite, partiellement, par substitution de personnes, sur l'Administration ? Tel n'est pas notre sentiment.

Le préjudice que subit l'agent mis pour un temps plus ou moins long dans l'incapacité de travailler consiste, nous l'avons vu (p. 56), non pas dans cette incapacité même, mais dans le manque à gagner (ici partiellement théorique) qui en est la conséquence habituelle. Le préjudice subi par l'Administration est tout autre : il consiste dans la privation des services que l'incapacité de travail représente pour l'Administration ; ce préjudice, nous l'avons dit également (p. 62), est même, à cet égard, moins indirect que celui dont l'agent peut faire état.

Le préjudice subi par l'agent est proprement pécuniaire : il consiste dans une perte de salaires. Celui que subit l'Administration est, sans doute, évaluable en argent, comme tout préjudice ; il est même normal de le chiffrer au montant même des salaires déboursés sans contre-partie. Mais il n'y a là qu'une présomption de fait utilisée pour l'évaluation du dommage, présomption qui peut d'ailleurs être infirmée dans certains cas (V. *infra*, p. 174). En tout cas ce préjudice n'est pas, en lui-même, pécuniaire.

Ainsi, le préjudice subi par l'Administration est distinct du préjudice subi par l'agent : et parce qu'il précède ce dernier préjudice dans l'enchaînement des causes et des effets, et parce qu'il est d'une nature différente.

A la vérité, ce raisonnement n'est valable dans son intégralité que pour le cas d'indisponibilité temporaire. A première vue, il peut sembler que, soit dans le cas d'incapacité permanente avec mise à la retraite anticipée, soit dans le cas de décès avec allocation d'une pension de veuve, il y ait un seul et même préjudice, se produisant tout entier en la personne de l'agent ou de ses ayants droit, et qui se trouve ensuite réparé en partie par l'Administration.

Sans doute, le préjudice subi par celle-ci est, ici, de nature pécuniaire. Il suppose, d'autre part, que l'Administration est tenue de couvrir son agent ou ses ayants droit contre le dommage qui résulterait pour eux de l'accident s'ils n'étaient pas bénéficiaires des dispositions du règlement des retraites.

Mais ils en sont bénéficiaires, et ce dommage théorique ne se produit pas pour eux. En quoi, en effet, consiste leur dommage réel ? — En un *changement de situation* résultant de l'accident, à savoir : pour l'agent, perte de sa situation administrative, laquelle fait place désormais à celle de retraité ; pour la veuve, disparition des subsides du chef de famille, auxquels succède le service d'une pension.

De même, le préjudice subi par l'Administration réside dans un changement de situation. Sans l'accident, l'Administration aurait eu à payer le traitement d'activité, mais en recevant en contre-prestation des services d'égale valeur. Du fait de l'accident, elle ne paye plus qu'une pension inférieure au traitement, mais sans aucune contre-partie.

Or, la situation personnelle de l'agent, d'une part, celle de l'Administration, de l'autre, sont distinctes, quoique solidaires : distinct aussi, par suite, le préjudice résultant, pour l'un et l'autre, du changement apporté à ces situations respectives.

Cette notion du changement de situation apparaît encore plus nettement, lorsque l'agent, atteint d'une incapacité permanente et partielle, est conservé dans les services avec affectation à un emploi plus doux — mesure qui est dans certains cas obligatoire pour l'Administration (Trib. civ. Nantes, 16 juillet 1930, Gaz. Pal., 20 octobre 1930) —, ou continue à remplir son emploi antérieur avec un rendement de travail diminué. Il y a alors, pour l'Administration, privation partielle des services, sans diminution corrélative du traitement. Dira-t-on qu'en pareil cas l'Adminis-

tration aura une action directe contre l'auteur de l'accident, alors que, si l'agent était mis à la retraite, l'Administration ne pourrait agir que par voie de subrogation ? La distinction serait bien subtile et peu satisfaisante.

C'est d'ailleurs à des distinctions de ce genre que M. Esmein se trouve conduit. L'auteur admet en effet le recours direct pour des chefs de dommage, tels que les frais de remplacement de la victime quand l'Administration a été obligée de payer le remplaçant à un taux plus élevé ; tels encore que les pertes résultant de la désorganisation des services par suite de l'absence d'un employé spécialisé, rendu indisponible par l'accident.

Est-il sûr, d'autre part, qu'un préjudice subi par répercussion d'une personne sur une autre ne puisse jamais donner lieu à une action directe ? M. Esmein cite lui-même le cas des proches parents de la personne tuée sur le coup, auxquels il reconnaît avec la jurisprudence un recours personnel contre l'auteur de l'accident (*loc. cit.* p. 42 ; V. en outre la n. préc. de M. Jossérand, D., 1929.2.162, col. 2, et 164, col. 2). Sans doute, il existe alors un lien étroit entre les demandeurs et la victime directe ; mais le lien qui unit le fonctionnaire à l'Administration, bien que très différent du lien de parenté, est, lui aussi, singulièrement fort. Il existe entre eux une étroite solidarité, tenant à la nature de la fonction publique, et qui fait que l'Administration souffre personnellement et directement de toute atteinte aux facultés de travail de ses agents, de même qu'elle est personnellement et seule responsable des fautes de service par eux commises (V. *infra*, p. 159).

Un des aspects de cette solidarité, c'est que le dommage résultant théoriquement pour l'agent du fait du tiers, n'est pas à proprement parler *réparé* (après coup) par les avantages administratifs — comme nous l'avons admis jusqu'à présent pour la commodité du langage —, mais que ce dommage est, par avance, *rendu impossible* par la situation dans laquelle l'agent se trouve placé en vertu du règlement.

L'agent n'est pas indemnisé, il est immunisé. Les risques ne sont pas pour lui, ils sont pour l'Administration, placée en quelque sorte en écran devant lui. Il faut donc dire que *le risque se réalise en la personne de l'Administration*, plutôt que le dommage ne retombe sur elle après avoir atteint l'agent. *C'est d'une protection qu'il s'agit, plutôt que d'une réparation.* Cette idée de protection répond mieux, d'ailleurs, au but que vise l'Administration en accordant à ses fonctionnaires des avantages destinés à assurer la stabilité de leur situation.

Cette protection, nous le savons, est seulement partielle. Il en résulte que les conséquences dommageables du fait délictueux se scindent en deux parts : l'une qui se réalise en la personne de l'Administration, l'autre qui, non arrêtée par celle-ci, va atteindre l'agent.

Et cette manière de voir est bien en harmonie avec la définition que donne la Cour de cassation du préjudice subi, à savoir : la « transformation d'une obligation conditionnelle en obligation exigible ». Le préjudice ainsi défini ne peut être qu'un préjudice personnel à l'Administration. Il n'y a pas à faire intervenir ici la notion d'identité d'objet, qui ne présente d'intérêt que pour l'appréciation des droits de l'agent en ce qui concerne le cumul.

Quant à l'argument tiré, à l'encontre du recours direct, des conséquences inacceptables qu'aurait un tel recours *dans l'hypothèse* où, par ailleurs, on permettrait à l'agent de cumuler les indemnités, les observations qui précèdent nous dispensent de le discuter. L'agent ne peut cumuler, parce que, dans la mesure où il bénéficie des avantages administratifs, le dommage n'existe pas pour lui. S'il pouvait actionner le tiers pour le tout, c'est qu'il n'aurait rien reçu de l'Administration : auquel cas celle-ci n'aurait rien à réclamer pour sa part, et la question de l'action directe ne se poserait pas.

Le système de la subrogation légale ou cession forcée

de l'action nous paraît, d'autre part, se heurter à de sérieuses objections, même si l'on fait abstraction de l'anomalie qui consisterait à obliger l'Administration à exercer contre l'auteur du même fait dommageable, pour les différents chefs de préjudice, deux actions séparées, soumises peut-être à des régimes distincts quant à la preuve, à la prescription, etc...

D'après la Cour de cassation — dont M. Esmein accepte l'opinion —, il y a unité d'objet, mais pluralité de dettes entre les réparations dues par l'Administration et celles que doit le tiers. Ce n'est pas la dette du tiers que l'Administration entend acquitter, c'est la sienne propre. Dès lors, il semble qu'il ne puisse être question de subrogation légale dans les termes de l'art. 1251-3^o : à savoir « au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter ».

A cela M. Esmein répond que s'il n'y a pas unité de dette il y a du moins unité de préjudice. — Nous nous sommes expliqué sur ce dernier point. Mais, à supposer même qu'il y ait unité de préjudice, peut-elle tenir lieu valablement de l'unité de dette impérativement exigée par l'art. 1251-3^o ? *En législation*, sans doute : il serait facile d'en fournir des exemples (1). Mais ici, il ne s'agit pas de faire la loi : il s'agit

(1) On voit généralement une subrogation dans le cas du recours exercé par l'employeur en vertu de l'art. 7 de la loi du 9 avril 1898. V. sur cette question III^e partie, p. 287.

Aux termes des art. 159 et 187, c. com., le payeur par intervention d'une lettre de change ou d'un billet à ordre est subrogé aux droits du porteur.

V. également dans la IV^e partie, p. 308, 311, 326 s., d'autres cas de « subrogation » non conformes à l'art. 1251 c. c., créés par la loi du 13 juillet 1930 (art. 36), par l'art. 61 de la loi du 5 avril 1928, et par l'art. 16 du projet de loi du 30 mars 1929.

On peut encore citer l'art. 5 de la loi du 14 juillet 1905, qui permet à la collectivité tenue de la dette d'assistance obligatoire aux vieillards, etc..., d'exercer un recours contre les personnes tenues envers l'assisté en vertu des art. 205 et s., c. c., et ce dans les termes de ces articles. Il y a là, tout au moins, l'équivalent d'une subrogation légale.

d'appliquer un texte spécial, donc de droit étroit. On ne saurait donc substituer une autre condition à celle que vise ce texte.

D'autre part, l'art. 1251 n'accorde la subrogation de plein droit qu'à celui *qui a déjà acquitté la dette*. L'art. 2032, qui fait une exception en faveur de la caution, est un texte spécial. Dira-t-on que l'Administration est tenue de payer d'abord les arrérages de la pension, et qu'ensuite seulement elle sera recevable à actionner le tiers pour chaque somme ainsi payée ? Ce serait rendre son recours pour le tout pratiquement impossible dans bien des cas. Souvent, sans doute, les tribunaux condamnent le tiers à rembourser les arrérages au fur et à mesure de leur échéance : mais alors la solution est tout à fait différente, car la condamnation intervient en une seule fois et d'avance, sauf exécution échelonnée dans le temps.

On peut ajouter, avec M. Wahl (S., 1903.2.257, préc.), que la subrogation légale prouverait l'existence de l'action directe, car cette subrogation est accordée par l'art. 1251-2° et 3° aux personnes qui ont déjà un recours à exercer contre un tiers, et n'a pour objet que de renforcer ce recours par les garanties attachées à la créance payée.

Mieux vaut sans doute parler, avec M. Esmein lui-même, de cession d'action : cession forcée en exécution du devoir de bonne foi. Mais que se passera-t-il si la victime refuse de céder son action ? Le débiteur de la pension pourra-t-il refuser lui-même de payer, en opposant l'exception *cedendarum actionum* ? Il nous paraît impossible de l'admettre, en l'absence d'une réserve de ce genre dans la loi ou le règlement qui institue le droit à pension en termes impératifs : « On a voulu faire du droit à la pension un droit strict, qui soulevât le moins de débats possible » (Esmein, S., 1925.1.9, préc.). Et si l'on considère la cession comme légale, c'est-à-dire comme s'opérant de plein droit, nous ne voyons plus bien en quoi l'action ainsi cédée diffère, quant à son fondement, d'une action directe.

Le système de la cession forcée, conséquence du devoir de bonne foi, est intéressant, certes, au point de vue de l'équité. En droit romain il aurait probablement précédé l'action directe. Mais, en droit romain, il n'existait pas de texte comparable à notre art. 1382 ; là, comme sur tant d'autres points, il aurait fallu, pour créer le droit, user d'une fiction. Aujourd'hui, l'art. 1382, qui par sa portée générale répond aux besoins modernes de large justice, nous paraît suffisant pour fonder le recours, sans qu'il soit besoin de faire appel à une construction trop purement doctrinale, sans appui précis dans le droit positif.

c) Contre-partie respective de l'indemnité d'assurance et des avantages administratifs, appréciée au point de vue de l'assuré ou de l'agent. Intention des parties.

Nous avons déjà fait état de la contre-partie reçue, soit par l'assureur, soit par l'Administration, pour apprécier si l'accident leur cause, respectivement, un préjudice réel et donnant lieu à réparation. Nous allons maintenant examiner cette contre-partie en nous plaçant au point de vue de l'assuré ou de l'agent qui émet une prétention au cumul. Nous préciserons, à cette occasion, en ce qui concerne l'agent administratif, la nature des retenues opérées sur le traitement.

Nous rechercherons ensuite l'intention des parties relativement au cumul, et son influence possible sur la solution à adopter.

I. CONTRE-PARTIES FOURNIES, SOIT PAR L'ASSURÉ, SOIT PAR L'AGENT. — Si, en principe, le droit de la victime d'un fait dommageable doit être strictement limité à la réparation du préjudice, et si par suite son action ne peut plus être exercée lorsque ce préjudice a été couvert, il est un cas cependant où il semble qu'on doive lui accorder le cumul : c'est lorsque l'une des indemnités réclamées, bien

que due à l'occasion du dommage, peut être considérée comme ayant été *gagnée de façon indépendante* (Esmein, S., 1925.1.9, préc.). Tel est le cas, lorsqu'une contre-partie a été fournie spécialement en vue de l'obtention de cette indemnité. Cette contre-partie est alors la *cause* de l'indemnité, au sens propre du mot : la cause, en effet, dans les contrats synallagmatiques, c'est, pour chaque partie, la prestation qu'elle se propose d'obtenir de l'autre partie en échange de l'exécution de sa propre obligation (Colin et Capitant, *op. cit.*, t. II, p. 299).

Or, *en ce qui concerne l'assuré*, la contre-partie qu'il fournit à l'assureur n'est pas douteuse : elle réside dans le versement des primes, dont la raison d'être *spéciale et unique* était de faire acquérir le droit à l'indemnité d'assurance. En effectuant ce versement, l'assuré a donc gagné ce droit, lequel est indépendant de ses droits possibles contre les tiers.

On a objecté que l'assuré, ayant été indemnisé, n'est plus recevable à agir contre le tiers, *pour défaut d'intérêt* (en ce sens, Cass. belge, 30 décembre 1909, *Belgique judic.*, 1910, 193). — En réalité, observe M. Hugueney (S., 1928.1.257), il ne faut pas parler de défaut d'intérêt, car de toute évidence l'assuré a intérêt au cumul, mais de défaut d'intérêt *légitime*. Or, il n'est pas illégitime, pour l'assuré, de toucher l'indemnité d'assurance, indépendamment des réparations dues par l'auteur du sinistre, puisque, cette indemnité, il l'a gagnée à titre onéreux. — Cons., dans le même sens : H. Capitant, *Rev. trim.*, 1906, préc. ; Esmein, *loc. cit.* ; Req., 27 mars 1928, commenté par M. Hugueney (*loc. cit.*). — La réponse nous semble concluante. Elle s'applique également aux deux espèces d'assurances.

On objecte également, dans le cas d'assurance de choses, le caractère indemnitaire de l'assurance, qui correspond à la valeur de l'objet assuré. Nous avons indiqué (p. 108) à quel point de vue cet argument pourrait être pris en considération, à savoir : à titre d'indice relatif à l'intention des

parties. Nous examinerons plus loin cette question d'intention (p. 134). Sous réserve de cet ultime examen, concluons ici que l'assuré a droit au cumul, comme ayant gagné, par une contre-partie *suffisante et spéciale*, un *droit indépendant et absolu* à l'indemnité d'assurance.

En ce qui concerne l'agent administratif, nous avons déjà fait allusion à l'insuffisance des retenues sur traitements pour faire face à la charge des avantages assurés en cas de maladie ou de décès. La « minime retenue » opérée par l'Administration (Paris, 6 juillet 1927, Gaz. Trib., 1927.2. 477) doit être complétée par des fonds provenant de dons et legs, et surtout par de très fortes subventions inscrites au budget général ; — alors que l'assureur, malgré l'aléa de son contrat, trouve dans les primes qui lui sont versées en contre-partie une « source de bénéfices importants », faisant l'objet d'une « véritable industrie » (Paris, 24 décembre 1929, cité *supra*, p. 119). Pour les pensions civiles et militaires de l'Etat, par exemple, la retenue est de 6 %, alors que la contribution corrélatrice de l'Etat est évaluée *pour l'avenir* à 9 % : cette contribution est actuellement beaucoup plus forte. La situation est la même, notamment, pour la Ville de Paris, et il en était déjà ainsi en 1906 (cf. Tardieu, au *Béquet*, v^o *Retraites*, n^o 899).

A supposer donc que les retenues subies par l'agent puissent être considérées comme une contre-partie aux avantages administratifs, cette contre-partie ne serait *pas adéquate*, et ne saurait dès lors servir de cause suffisante au droit de l'agent. Elle ne saurait, à elle seule, en faire un droit indépendant et dès lors susceptible d'être cumulé avec d'autres droits.

Quant à la ventilation qu'on pourrait être tenté d'établir entre la part correspondant aux retenues et celle qui est supportée par le budget, nous l'avons repoussée en tant qu'elle conduirait à un refus partiel du recours à l'Administration (p. 32). Il faut également la repousser en tant

qu'elle inciterait à accorder à l'agent un cumul proportionnel à l'importance des retenues.

Ce n'est pas assez, en effet, de dire que les retenues ne constituent pas une contre-partie suffisante. Il faut aller plus loin, et dire que, malgré leur symétrie apparente avec les primes d'assurance, *les retenues ne constituent point une véritable contre-partie*, c'est-à-dire une prestation spécialement destinée à faire acquérir un droit corrélatif à la pension et autres avantages administratifs.

Signalons tout d'abord que, malgré certains tempéraments (1) prévus par l'art. 17 de la loi du 14 avril 1924 sur les pensions de l'État, le principe est toujours que « les retenues légalement perçues ne peuvent être répétées » (l. 14 avril 1924, art. 7 ; Hauriou, *op. cit.*, p. 625). Elles sont acquises définitivement à l'Administration (2).

D'autre part, les fonds qui servent à payer les retraites individuelles ne correspondent pas aux retenues : « Il n'y a... aucune relation entre le taux de la retenue et la quotité de la pension » (Tardieu, *loc. cit.*, n° 825). *La pension ne représente pas, même pour une quote-part, la capitalisation des sommes versées par l'agent à titre de retenues.*

Elle est, le plus souvent, *supérieure* au produit de cette capitalisation, même complété par les subventions de l'État. Il peut en être ainsi, tout d'abord, en raison de son mode de calcul, qui tient compte sans doute du nombre d'années de service, mais aussi du traitement moyen des dernières années, pendant lesquelles le traitement a été le plus élevé. Il en est de même, en raison du minimum, d'ailleurs variable, qui joue pour les petits traitements moyens (v. art. 63, l. du 27 décembre 1927). — Enfin, il en est de même dans le cas d'accident ouvrant prématurément le droit à la retraite. Sans doute, il n'y a là, dans le cas

(1) *Infra*, IV^e partie, p. 317.

(2) Même disposition dans l'art. 32 du règl. des retraites des préfectures de la Seine et de police (décr. 4 mai 1922).

normal, qu'un effet de l'aléa, qui joue alors comme dans le cas de l'assurance-accidents : mais nous visons spécialement le cas où la pension est majorée en raison de ce que l'accident a eu pour cause un acte de dévouement, ou certaines autres circonstances sans rapport avec l'élément aléatoire proprement dit, comme avec l'importance des retenues subies (1).

La pension peut être, à l'inverse, *inférieure* au produit de la capitalisation des retenues, en raison du maximum auquel elle est fixée par la loi (actuellement 30.000 francs : l. du 27 décembre 1927, art. 63) : c'est le cas pour les fonctionnaires d'un certain grade, qui auraient pu, en employant eux-mêmes le montant de leurs retenues, se constituer en fin de carrière une pension viagère supérieure au maximum légal.

Il en résulte que la formule de Labbé : « capitalisation mélangée d'aléa », est inapte à rendre compte de l'opération par laquelle se constitue une pension de fonctionnaire. Compte tenu des deux éléments compris dans cette formule, l'indemnité d'assurance apparaît bien comme la contre-partie des primes versées par l'assuré. Dans le cas du fonctionnaire, au contraire, l'un de ces deux éléments — capitalisation — disparaît ; et, au second élément — aléa — s'en ajoutent d'autres, inconciliables avec la formule précitée, et que l'on ne concevrait pas dans le mécanisme de l'assurance. De ces éléments, le plus caractéristique est celui, d'ordre social, ou politique, par lequel le règlement tient compte des nécessités de l'existence pour le retraité en fixant un minimum et un maximum de pension. Tous répondent au but que l'Administration se propose en instituant les avantages administratifs, à savoir la réalisation d'une certaine stabilité de situation pour ses agents. Nous sommes donc conduits, ici encore, à l'examen de la question d'intention.

(1) V. sur ces majorations II^e partie, p. 177 n. 1 et 179, n. 1.

Concluons, quant à présent, que les retenues, à supposer même qu'elles fussent suffisantes dans leur quotité, ne présentent pas le caractère d'une véritable contre-partie susceptible, à elle seule, de créer à l'agent administratif un droit indépendant aux avantages dus en cas d'accident. Elles sont une des *conditions* du droit, elles n'en sont pas la *cause juridique* (1).

Quel est donc le caractère de ces retenues ? Il est en relation étroite avec le régime financier adopté pour la constitution des pensions de retraite.

Avant la loi du 14 avril 1924, M. Berthélemy écrivait (*op. cit.*, éd., 1916, p. 798, n. 1) : « Deux procédés seulement sont possibles pour constituer des retraites aux fonctionnaires : a) versements d'assurance effectués par les agents dans une caisse où l'on fait fructifier ces fonds par la capitalisation ; b) allocation directe de retraites sur fonds du trésor... En France, on applique apparemment la première méthode... et réellement la seconde qui est seule pratique... En réalité, il n'y a pas de caisse des retraites où ces retenues sont recueillies et fructifient. *Les retenues ne sont que des réductions de traitements.* On les inscrit au budget des recettes, parce qu'on inscrit l'intégralité des traitements au budget des dépenses. C'est un simple jeu d'écritures et une inutile complication. »

Cette analyse est encore actuellement exacte pour les pensions civiles et militaires de l'État. Elle l'est également pour les pensions des personnels de plusieurs autres collectivités, parmi lesquelles la Ville de Paris et le Département de la Seine. Mais, aux deux systèmes indiqués par M. Berthélemy, système de la « répartition » ou prise en charge directe par le Trésor, système de la capitalisation individuelle pour le compte du pensionnaire, il faut en ajouter

(1) Comp. Tardieu, *op. cit.*, n° 823 : « On ne saurait considérer qu'il y ait une relation de cause à effet entre retenues et pension. » V. égal. n° 107.

un troisième, institué pour l'avenir par la loi du 14 avril 1924 et qui doit remplacer celui de la répartition : le système de la capitalisation collective pour le compte de l'État (Caisse autonome des pensions).

Or, cette substitution de régimes ne changera pas le caractère actuel des retenues. Seul, le système de la capitalisation individuelle rend le bénéficiaire propriétaire des retenues. Encore faut-il, d'ailleurs, pour que l'intéressé ait droit au cumul, que sa pension d'invalidité ne soit pas servie sur des fonds échappant à la capitalisation individuelle.

Nous nous bornons ici à ces indications sommaires. Il est préférable, en effet, d'examiner les trois systèmes financiers dont il s'agit par voie d'ensemble, dans leurs applications législatives. V. *infra*, IV^e partie, p. 313 s.

Mais, dira-t-on, s'il est vrai que les retenues sont insuffisantes, et que d'ailleurs l'on ne peut y voir la contrepartie juridique d'un droit indépendant aux avantages administratifs, cette contrepartie n'en existe pas moins : elle est ailleurs. Le fonctionnaire a *gagné* ce droit, non sans doute en subissant une réduction de traitement, mais *en travaillant pour l'Administration*. Dans le contrat au moins moral qui l'unit à celle-ci, chacun des avantages prévus au profit de l'une des parties est gagné, à titre onéreux, par les propres prestations de celle-ci. Si le traitement est une « indemnité dont le droit éventuel est attaché à la fonction... et dont le droit acquis se réalise par le service fait », si la pension d'ancienneté est une « indemnité à titre de traitement différé » (Hauriou, *op. cit.*, p. 622 et 625), de même la pension anticipée ou le traitement d'indisponibilité en cas d'accident sont des « indemnités » de même nature, avec seulement cette différence qu'ici le « service fait » est remplacé, pour la transformation du droit éventuel en droit acquis, par la survenance d'une incapacité de travail.

— C'est bien ainsi qu'il faut poser la question. Nous

pensons que la contre-partie du droit de l'agent réside, non pas dans une prestation particulière — les retenues — spécialement destinée à servir de cause à ce droit, mais *dans l'ensemble des prestations* par lui fournies à raison de sa fonction et en exécution de son contrat (1).

Il est donc vrai de dire que les avantages assurés en cas d'accident se trouvent juridiquement gagnés.

Mais il ne suit pas de là qu'ils soient gagnés d'une manière complètement indépendante ; ni, en tout cas, qu'ils fassent l'objet d'un droit absolu, et, en particulier, qu'il n'y ait aucun compte à tenir des autres réparations qui peuvent être dues à l'agent à raison du même accident. En effet, ces avantages ne sauraient être gagnés que dans les termes du contrat, donc avec le caractère et sous les réserves que peut leur imprimer ce contrat. Si donc il apparaît que l'on a entendu mettre l'agent à l'abri de certains risques, mais non lui permettre d'obtenir, quand ils se réalisent, une situation meilleure que s'ils ne s'étaient pas réalisés, il faudra tenir compte de cette intention, comme conditionnant le droit de l'agent.

C'est cette question d'intention, et son influence possible sur le droit au cumul, que nous allons maintenant examiner, en nous aidant d'une comparaison avec le cas de l'assureur et de l'assuré.

II. DE L'INTENTION DES PARTIES RELATIVEMENT AU CUMUL DES INDEMNITÉS. — C'est ici que nous devons trouver le critérium décisif au sujet du cumul. « Toute la question est dominée par le *but* de la pension ou de la somme promise » (Demogue, n° 612).

(1) D'où nous déduisons que la question du cumul des réparations se pose exactement dans les mêmes termes pour les fonctionnaires civils et les officiers, d'une part, et, d'autre part, pour les militaires non officiers dont la solde n'est pas soumise à retenue (l. 14 avril 1924, art. 5. : V. à ce sujet le commentaire au *Sirey*, 1925, p. 1959, col. 3, note 19).

Or, le contraste est élatant, entre le cas de l'assureur et de l'assuré, et celui de l'Administration et de son agent. Dans le premier cas, l'intention commune des parties serait nécessaire pour exclure le cumul ; et, en fait, cette intention n'existe pas. Dans le second, l'intention de l'Administration suffit, et en fait elle existe. — Ajoutons qu'à la différence du contrat d'assurance, contrat simple qui met une prestation unique à la charge de chaque partie, les dispositions applicables entre l'Administration et son agent créent une situation beaucoup plus complexe, qui rend d'autant plus nécessaire la recherche de l'intention.

Dans le cas de l'assureur et de l'assuré, le droit au cumul existe *a priori*, on l'a vu, parce que l'« indemnité » n'a pas pour objet — tout au moins dans les assurances de personnes — une véritable réparation qui ferait double emploi avec les réparations dues par le tiers ; en tout cas, parce qu'elle a une cause spéciale et suffisante, qui est le versement des primes. Ce droit résulte, en somme, de la nature générale du contrat. Seule, une intention contraire pourrait l'écarter.

Et il ne peut s'agir que de la « commune intention des parties contractantes » visée par l'art. 1156 c. civ., précisément parce qu'il s'agit d'un contrat, dont toutes les conditions supposent l'accord des volontés. Peu importe que ce soit un contrat d'adhésion, les compagnies d'assurance imposant en fait les polices-types par elles établies : il y aurait plutôt là une raison d'interpréter en faveur de l'assuré les clauses dont le sens serait douteux.

Or, en dehors du cas où la police stipule la subrogation au profit de l'assureur — auquel cas la question du cumul ne se pose plus —, et du cas où il s'agit d'une société d'assurances mutuelles qui consent une diminution de prime en raison des sommes que peut lui procurer un recours contre les tiers — auquel cas l'on doit présumer la subrogation (Capitant, *Rev. trim.*, 1906, p. 51) —, nous ne trouvons aucun

indice qui permette d'inférer que l'assuré a entendu renoncer au cumul. Bien au contraire, « la personne qui contracte une police d'assurance sur la vie ou contre les accidents stipule le versement d'un capital..., mais elle n'entend pas renoncer au droit d'intenter une action en dommages-intérêts, pour le cas où elle serait victime d'un accident causé par la faute d'un tiers » (*op. cit.*, p. 56 et § 3). A l'égard de la personne qui contracte une assurance de choses, on ne saurait, sans doute, être aussi affirmatif ; mais, dans le doute, il faut appliquer la règle que les renonciations ne se présument pas.

Quant à l'affectation que l'assuré se propose *probablement* — mais non nécessairement — de donner à l'indemnité qui lui sera versée, à savoir la réparation du dommage subi, c'est là, comme dit Labbé (*loc. cit.*), « son motif privé » ; c'est « simplement le mobile qui faisait agir l'assuré » (Bordeaux 13 janvier 1913, S., 1914.2.3, préc.). L'assureur ne saurait faire état de cette intention, si elle existe.

Rien ne permet donc ici de refuser à l'assuré le droit au cumul que nous lui avons précédemment reconnu.

En ce qui concerne les avantages administratifs, l'intention unilatérale de l'Administration, si elle est en ce sens, doit suffire à écarter le cumul, parce que les règlements sur le personnel ne sont pas l'œuvre commune de l'Administration et de son agent, mais *l'œuvre unilatérale de l'Administration*.

Sans doute, nous avons admis que l'acte par lequel on devient fonctionnaire peut être assimilé à un contrat d'adhésion, et même qu'il existe un certain contrat moral entre l'Administration et le fonctionnaire, assurant à ce dernier une stabilité suffisante des avantages de carrière. Il n'en reste pas moins que la détermination de ces avantages, et le cas échéant leur modification, sont l'œuvre exclusive de l'Administration, qui agit par voie d'autorité et qui crée le droit.

Il en résulte, tout d'abord, que l'intention, que pourrait avoir le fonctionnaire, de cumuler éventuellement ces avantages avec les réparations dues par des tiers, serait totalement inopérante. On ne saurait donc parler en ce qui le concerne, comme le fait M. Hitier en ce qui concerne l'assuré (D., 1903.2.314, col. 2, préc.), des « combinaisons pécuniaires auxquelles la victime s'est livrée », qui doivent lui profiter et sont inopposables aux tiers. L'agent ne spécule pas, il ne fait pas de combinaisons pécuniaires : il accepte purement et simplement la situation qui lui est faite par les règlements. Il n'est même pas à supposer qu'en fait il ait envisagé, comme peut le faire un assuré, la possibilité d'un bénéfice en cas d'accident.

D'autre part, si l'intention de l'Administration au sujet du cumul possible par son agent ne se trouve pas énoncée dans le règlement (1), on peut légitimement la chercher dans le *but* des avantages administratifs : ce but qui est leur seule raison d'être, la seule justification possible des charges qu'ils entraînent pour les contribuables (*supra*, p. 36). Aussi bien, s'il est vrai d'une manière générale que, pour limiter l'exercice d'un droit, on doit tenir compte, non seulement de son contenu, mais de sa *destination sociale* qui s'oppose à ce que le titulaire en fasse un usage anormal (abus de droit), cette règle d'interprétation doit être observée tout particulièrement lorsque, comme en l'espèce, le droit envisagé est un des éléments essentiels de la *situation sociale* d'une catégorie de citoyens.

En fait, nous l'avons dit, le but des avantages administratifs, c'est d'assurer aux fonctionnaires une certaine

(1) En fait, cette intention résulte, dans beaucoup de règlements locaux, d'une disposition obligeant l'agent à subroger son administration contre le tiers responsable. V. sur ce point IV^e partie, p. 340.

On trouvera, dans la même partie (§§ 4 et 5) l'indication de cas où le législateur a consacré ou paraît devoir consacrer le principe du non-cumul par les agents administratifs.

stabilité de situation, en les protégeant partiellement, eux et leur famille, contre les risques de perte pécuniaire résultant des accidents ou de la mort. Les pensions d'invalidité ont toujours été considérées comme des « pensions exceptionnelles », dans la loi de 1924 (art. 19) comme dans celle de 1853, c'est-à-dire comme des avantages hors de proportion avec les services déjà rendus, et destinés à parer à ce qui aurait pu être une catastrophe pécuniaire. Elles n'ont jamais été destinées à procurer aux intéressés un bénéfice dans le cas — d'ailleurs relativement rare — où l'invalidité, le décès, résulteront d'un accident imputable à un tiers. On ne concevrait pas que l'Administration, pour recruter et retenir ses fonctionnaires, eût songé à faire miroiter à leurs yeux la possibilité d'une bonne affaire de ce genre, et qu'en instituant des réparations forfaitaires et toujours partielles elle eût néanmoins ménagé des sortes de gros lots, qui, exceptionnellement, pourraient leur échoir. Lorsqu'il y aura un tiers responsable, l'agent pourra obtenir une réparation complète au lieu d'une réparation partielle : rien de plus normal ; mais il ne devra pas réaliser un bénéfice. *Sa situation ne devra pas être meilleure que si l'accident ne s'était pas produit*. Si l'on veut encore, l'Administration entend décharger son agent d'une partie de ses risques ; elle n'entend pas transformer à ses frais lesdits risques en des chances de gain.

M. Esmein (S., 1925.1.9, préc.) interprète dans un sens analogue la pensée du législateur, en ce qui concerne l'application de la loi du 31 mars 1919 aux militaires victimes d'accidents de chemin de fer au cours de permissions : « On a voulu faire du droit à la pension un droit strict, qui soulevât le moins de débats possible. Mais il n'en résulte pas que la victime ait droit au cumul... Quel est donc le caractère de la pension ?... La nation n'a entendu s'en reconnaître débitrice que si la réparation du préjudice n'était pas assurée par un recours contre un tiers

responsable en vertu des règles du droit privé, sauf à combiner au mieux cette règle le caractère strict du droit à la pension » (1).

En tout cas, la nation n'a certainement pas entendu permettre à la victime ou à ses ayants droit d'obtenir plus que la valeur du préjudice subi. Il s'agit en effet de militaires tués ou blessés en service commandé ; s'ils avaient été tués ou blessés à l'ennemi, la réparation, représentée par la seule pension légale, fût demeurée *inférieure* même au dommage matériel. En fait, il existe un tiers responsable, et la réparation peut ainsi être *égale* au dommage. Mais on ne peut supposer que, dans la pensée du législateur, elle doive lui être *supérieure*, grâce au cumul des réparations civiles et d'une pension qui a été instituée, avant tout, pour les victimes du fait de l'ennemi.

Peut-on objecter, avec M. Ripert (n. préc., D., 1921. 2.18, col. 2), qu'il « était facile au législateur de déclarer que, si l'accident était dû à la faute d'un tiers, la pension ne serait pas due » ? — C'eût été porter atteinte au « caractère strict du droit à la pension ». Un recours fondé sur l'art. 1382 donne souvent lieu à des contestations sur la responsabilité ; le jugement définitif est parfois long à intervenir ; et quand il est intervenu il faut encore, pour l'exécuter, se trouver en présence d'une partie solvable. Le législateur a donc voulu accorder tout de suite — ou du moins après un minimum de formalités administratives —, et à tous les militaires ou à leurs ayants droit, la réparation forfaitaire que permettait l'état des finances et qui représente un certain minimum nécessaire pour subsister. Au surplus, les victimes d'accidents en service commandé ont, à cette réparation, des titres suffisants, quoique moins éclatants que ceux des victimes de faits

(1) Cf. Demogue (*Rev. trim.*, 1923, p. 488) : « La pension n'est pas une libéralité fondée sur la reconnaissance nationale en vue d'enrichir le militaire. Elle vise à un résultat plus modeste : le sauver de la misère. »

de guerre. — Mais, le dommage étant ainsi en partie réparé, les intéressés ne peuvent prétendre que les choses sont entières, et réclamer le cumul intégral en vue d'un bénéfice dont le législateur de 1919 n'a certainement pas envisagé la possibilité.

Les considérations qui précèdent permettent de répondre aisément à l'argument tiré, par M. Ripert, en faveur du cumul, soit de la « source juridique différente » des obligations de l'Etat et du tiers (*loc. cit.*), soit de la « cause » distincte « par laquelle l'Etat est légalement tenu de fournir, en vertu d'une dette de reconnaissance... la pension prévue » (D., 1928.2.42. préc.). (Le mot « cause » est ici pris dans le sens de « motif », ainsi qu'il résulte du commentaire de l'auteur : « Comment l'Etat pourrait-il rejeter sur un tiers le paiement d'une *dette de reconnaissance* ? »)

— Il suffit d'observer que, si la source juridique de l'obligation se trouve dans la loi, si le mobile de l'Etat a été une pensée de reconnaissance, il faut, précisément pour appliquer la loi et pour interpréter sainement le désir du législateur, rechercher la véritable intention de ce dernier, et ne pas accorder des avantages excessifs à ceux qui n'avaient qu'un moindre titre à sa faveur.

Enfin, l'on ne saurait davantage faire état de la pensée charitable ou de solidarité qui a inspiré les engagements pris, ou de leur caractère bénévole : cas dans lesquels, exceptionnellement, M. Demogue (nos 606 s.) accorde le cumul des réparations. En ce qui concerne les avantages administratifs proprement dits, nous avons vu (p. 35) que l'Administration s'engage en vertu d'une nécessité inhérente à son organisation même. En ce qui concerne les pensions de la loi du 31 mars 1919, s'il est exact que la réparation accordée a pour fondement moral un devoir de solidarité nationale, il ne faut pas tirer de cette pensée de solidarité des conséquences qu'elle ne comportait pas dans l'esprit de ceux qui l'ont conçue et mise en œuvre.

Nous ferons ainsi qu'il suit la synthèse de toute notre argumentation relative à la question du cumul des indemnités par l'agent administratif :

1^o L'agent n'a pas droit au cumul, parce que les avantages administratifs *ont pour objet de le protéger* contre le dommage pécuniaire en cas d'accident, et qu'ainsi l'agent ne peut réclamer au tiers responsable la réparation d'un dommage qu'il ne subit pas ; parce que, d'autre part, la contre-partie qu'il a fournie n'a pu lui faire acquérir le droit aux avantages administratifs que dans les conditions résultant de *l'intention de l'Administration* qui a institué ces avantages par voie d'autorité, et qu'en fait cette intention s'oppose au cumul, qui serait en désaccord avec le but visé.

2^o Le défaut de droit au cumul peut être *opposé par le tiers* à l'agent, parce que celui-ci fait lui-même état, dans ses rapports avec le tiers, des dispositions qui établissent sa situation administrative, et dont il résulte notamment que son dommage pécuniaire se trouve réduit du fait de cette situation même.

**d) Du « cumul des actions » contre le tiers.
Justification positive du recours de l'Administration.**

Le principe du non-cumul des réparations limite l'action de l'agent contre le tiers à la partie du dommage causé par ce dernier qui excède la mesure des avantages administratifs. L'autre partie du dommage, le tiers n'en doit pas compte à l'agent, qui ne l'a pas supportée. N'en devra-t-il compte à personne ? Est-ce lui, comme dit M. Esmein, qui aura le profit du non-cumul ?

Cette solution, nous l'avons dit, est contenue en puissance dans l'arrêt de Dijon du 21 janvier 1926 (*loc. cit.*, p. 46). L'arrêt, rappelant que d'après la Cour de cassation les deux obligations, celle du tiers et celle de l'Etat, « ont un

seul et même objet qui est la réparation du préjudice causé par l'accident », conclut : « cette jurisprudence délimite nettement les droits de l'accidenté ou de ses ayants droit ». En d'autres termes : la victime ne peut cumuler. — Mais, par ailleurs, l'arrêt refuse le recours à l'Etat, en déclarant que le préjudice allégué par ce dernier est, tout au moins, indirect.

Sans s'attacher à ce dernier argument, déjà examiné, on voit immédiatement ce que le double système de la Cour de Dijon a d'inacceptable : « On ne saurait admettre que l'auteur d'un délit puisse se soustraire à une partie de la réparation qui lui incombe, par ce seul fait que sa victime est un ouvrier ou un employé » (Seine 14 mars 1930, Ville de Paris c/ Truchot). « Aussi bien, l'auteur de l'accident ne peut être admis à bénéficier des mesures de prévoyance prises... et par là même à réduire les conséquences de sa faute... » ; en d'autres termes, à bénéficier d'une « assurance partielle contre sa propre imprudence » (Seine, 20 juillet 1926, Ville de Paris c/ Soc. Maggi, préc.). A défaut de toute autre considération, une raison d'ordre public s'opposerait donc à cette suppression partielle de la responsabilité civile, « dont le rôle n'est pas seulement de réparer mais de prévenir ».

Mais y a-t-il une raison plus directe pour accorder le recours à l'Administration ? — On a parlé, en ce qui concerne les rapports du tiers et de l'assureur, d'un enrichissement sans cause du premier au détriment du second (E. H. Perreau, n. S., 1921.1.217, col. 1). Il n'est point nécessaire de faire appel à ce principe en ce qui concerne l'Administration : il suffit de dire que celle-ci, en détournant en partie le coup qui menaçait son agent, a subi tout le dommage qu'elle lui a évité. Elle aussi est victime de l'accident. Elle aussi, dès lors, peut agir contre l'auteur de cet accident, pour se faire indemniser de son propre dommage.

Il y aura ainsi « cumul des actions » — cumul passif

en la personne du responsable — : action de l'agent, action de l'Administration; chacun de ceux-ci n'agissant *que pour sa part de dommage*. Le cumul des actions, contrairement à ce qu'ont admis deux arrêts de la Cour d'Agen (*supra*, p. 102), ne peut être qu'un cumul à due concurrence, de même que le cumul des indemnités par l'agent, et pour la même raison. Cette raison, c'est que, dans la mesure où le dommage est supporté par l'Administration, il n'atteint pas l'agent, et qu'inversement, dans la mesure où il atteint l'agent, cela implique qu'il n'a pas été supporté par l'Administration.

§ IV. — CONTRIBUTION A L'ÉTABLISSEMENT D'UN CRITÉRIUM
CONCERNANT L'APPLICATION DE L'ARTICLE 1165
EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

**a) Caractères que doit présenter une circonstance étrangère
à l'acte dommageable pour que la victime
puisse en faire état à l'encontre de l'auteur de l'acte.**

Il faut mettre à part une première hypothèse, dans laquelle aucun de ces caractères particuliers n'est nécessaire : celle dans laquelle l'auteur de l'acte incriminé a voulu le dommage, ou tout au moins l'a prévu. Nous estimons, avec Demolombe notamment (*supra*, p. 57), que la connaissance du dommage que l'on va causer crée un rapport de cause à effet suffisamment direct entre l'acte que l'on commet et toutes ses conséquences mêmes lointaines, pourvu que chacune de celles-ci ait été prévue.

Sans doute, la condition du dommage prévisible (art. 1150) est distincte de celle du dommage direct (art. 1151). Mais la première n'est exigée qu'en matière de responsabilité contractuelle, et encore ne l'est-elle plus lorsqu'il y a dol : la loi se montre moins sévère pour le créancier en matière délictuelle. Si donc la condition du

dommage prévisible, quand elle n'est pas nécessaire, se trouve néanmoins remplie, on peut estimer qu'elle tient lieu suffisamment de l'autre condition, qui correspond à une moindre exigence de la loi, et qui d'ailleurs doit être interprétée dans un sens large.

Au surplus, si l'auteur de l'acte a pu lui-même discerner par avance l'enchaînement des causes et des effets, cela doit faire présumer que la relation de causalité est suffisamment certaine, et qu'ainsi il est satisfait à la règle de l'article 1151, telle que nous l'avons traduite.

Enfin — et c'est ici la raison décisive —, en présence de la volonté malveillante qui a inspiré la faute, ou tout au moins du mépris manifesté par son auteur pour le tort qu'il allait porter à autrui, les autres circonstances nécessaires à la production du dommage passent au second plan : c'est bien la faute qui joue le *rôle principal*, c'est elle qui est la *cause efficiente* du dommage. Etant donnée une certaine situation, qu'il connaît, le tiers intervient volontairement dans cette situation, pour lui faire produire des effets nouveaux : c'est cette intervention qui exerce l'influence décisive (1).

Dès lors, si, parmi les autres circonstances que suppose le dommage, il en est une qui consiste dans l'existence d'un contrat conclu entre la victime et un tiers, ce contrat pourra être valablement opposé à l'auteur de l'acte incriminé. Ce dernier ne pourra pas objecter qu'on veut faire produire « effet » contre lui au contrat, contrairement à l'article 1165 : on lui répondrait que le dommage invoqué n'est pas l'effet du contrat, mais celui de la faute, cause efficiente. Le contrat ne joue qu'un rôle secondaire, il s'efface devant la faute : de même, l'article 1165 s'efface devant l'article 1382, applicable ici à un titre éminent.

Ainsi se justifie à nos yeux la jurisprudence qui consacre la responsabilité du tiers complice de la violation d'un

(1) Nous ne faisons pas appel, on le voit, à l'idée de peine privée.

contrat. Et il est logique d'exiger, comme le fait cette jurisprudence, que le tiers ait été *consciens fraudis*, c'est-à-dire qu'il ait prévu, ou dû prévoir, le tort qu'il allait porter à l'un des contractants.

Dans le cas même le moins favorable, celui de l'assureur, nous estimons qu'on devrait écarter l'article 1165, et accorder le recours contre le tiers, si — hypothèse à la vérité peu pratique — ce tiers avait amené la réalisation du risque dans le dessein de nuire à l'assureur : par exemple en provoquant exprès la perte de la chose (1).

En dehors de ce cas privilégié de l'intention de nuire ou de la prévision du dommage par l'auteur de l'acte, il s'agit de savoir quand on pourra dire que la faute a joué le rôle principal ; en d'autres termes, quand la circonstance étrangère pourra être considérée comme n'ayant joué qu'un rôle secondaire dans la production du dommage. Auquel cas le dommage sera suffisamment « direct ».

C'est là, nous l'avons dit, surtout une question de fait. Cependant il nous semble possible de dégager certains caractères permettant — sauf examen particulier dans chaque espèce — de reconnaître que telle circonstance ne joue qu'un rôle de second plan dans la production du dommage. Nous ne nous dissimulons pas ce qu'une telle entreprise a de périlleux. Nous croyons en tout cas parvenir à une approximation meilleure que ne le fait la Cour de Paris, lorsqu'elle accorde le droit à réparation à tous ceux qu'une « solidarité d'intérêts lie conventionnellement ou légalement avec la victime ».

I. CONDITION D'ORDRE CHRONOLOGIQUE. — C'est la première condition à exiger : il faut, pensons-nous, qu'il

(1) Même la règle impérative de l'art. 55 de la loi du 13 juillet 1903 (*infra*, p. 309) ne ferait pas obstacle, croyons-nous, à un tel recours de la part de l'assureur de personnes.

s'agisse d'une *circonstance préexistante*. Préexistante à quel fait ? — *En principe* — et sauf les tempéraments que nous indiquerons —, à l'*acte incriminé lui-même*. Au contraire, le dommage résultant de circonstances postérieures ne saurait être pris en considération, comme étant trop indirect par rapport à la faute.

Cela s'applique sans difficulté aux circonstances d'ordre contractuel : la victime ne saurait faire état, même à l'encontre de l'auteur d'un délit, d'un contrat qu'elle aurait conclu avec un tiers postérieurement à ce délit. — La règle s'applique, à notre sentiment, bien qu'avec moins de force, à l'égard des circonstances légales : si l'étendue du dommage, ou son existence même, se trouvent conditionnées après coup par une loi nouvelle, il nous paraît au moins discutable que la victime puisse invoquer cette loi pour l'appréciation du dommage par elle subi. Nous touchons ici à la question extrêmement délicate de la « rétroactivité » des règlements modifiant le taux de la pension due à l'agent administratif, et dont l'Administration demande compte au tiers responsable de l'accident ; cette question fera l'objet d'une étude particulière dans la seconde partie (p. 207 s.). — Enfin, même dans l'ordre des faits naturels, nous croyons que les seules circonstances dont on puisse tenir compte sont — toujours en principe — celles qui préexistent à l'acte délictueux.

À première vue, ces solutions semblent se heurter au principe jurisprudentiel en vertu duquel les juges doivent se placer, pour apprécier le dommage, au jour du jugement. Ce dernier principe se justifie, mais il doit être combiné avec celui du dommage direct (art. 1151) : seul un dommage direct peut entrer en ligne de compte au jour du jugement.

On peut à ce sujet raisonner comme il suit : lorsque l'acte incriminé a été commis, le dommage en résultant s'est trouvé conditionné par la situation préexistante de

la victime, telle qu'elle était à ce moment ; c'est la faute, facteur nouveau intervenant pour agir sur cette situation préexistante, qui a été alors la cause efficiente du dommage. — Mais cette faute, et ses conséquences immédiates pour la victime (par exemple, l'obligation pour l'Administration de servir une pension correspondant à une invalidité donnée), s'incorporent, à leur tour, à la situation préexistante ; elles en font désormais partie intégrante. Si par exemple, dans un premier accident, une personne a perdu un œil, l'auteur d'un second accident qui entraîne la perte de l'autre œil devra compte à la victime de la cécité totale : le dommage qu'il devra réparer, c'est celui que la perte d'un œil représente pour un individu dont la situation, préexistante est d'être borgne. — Ainsi, lorsque la faute antérieure d'un tiers, combinée avec les circonstances alors existantes, a créé une situation nouvelle, c'est l'événement survenant après coup qui devra être considéré comme jouant le rôle principal dans le dommage qu'il peut entraîner. S'il s'agit de la promulgation d'une nouvelle loi, c'est cette loi qui devra être considérée comme la cause efficiente du dommage. L'auteur de la faute initiale ne pourra être tenu pour responsable de ce dommage, celui-ci étant « indirect. » par rapport à la faute.

Le principe que nous venons de poser — antériorité nécessaire de la circonstance étrangère par rapport à l'acte incriminé — a été nettement consacré par un important arrêt de la Chambre civile du 18 octobre 1826 (D., 1927.1.101), rendu en matière de pension alimentaire après divorce. Cet arrêt rappelle d'abord que la pension « doit être considérée comme une réparation du préjudice que la dissolution anticipée du mariage, survenue par la faute [de l'époux coupable], a causé » à l'autre époux. S'étant ainsi placée sur le terrain de la responsabilité délictuelle, la Cour déclare « que l'époux ne peut obtenir une pension présentant le caractère qui vient d'être indiqué, qu'autant qu'il justifie que son état de besoin est la conséquence

directe du divorce et *ne provient pas d'événements ultérieurs* ayant entraîné la diminution de ses ressources ». — V. le commentaire de M. A. Rouast sous cet arrêt (*loc. cit.*).

Nous apporterons toutefois au principe ainsi posé un double tempérament.

a) En premier lieu, il y a des circonstances postérieures à l'acte dommageable, mais qui devaient nécessairement, ou, du moins, normalement, se produire par le seul effet du temps. L'aggravation de dommage ainsi produite est une *conséquence retardée mais nécessaire* de la faute : elle donne lieu à réparation. — Si, par exemple, les besoins du conjoint divorcé qui a obtenu la pension alimentaire s'accroissent par le seul effet de l'âge, qui ne lui permet plus de travailler, nous estimons que l'arrêt précité de la Chambre civile ne s'opposerait pas à un relèvement de la pension. — On sait de même qu'en cas de mort d'un enfant la jurisprudence civile accorde des dommages-intérêts aux parents, non seulement pour leur préjudice moral, mais encore pour leur perte pécuniaire, lorsqu'on peut estimer que, devenu grand, l'enfant leur eût apporté une aide matérielle (V. les jugements et arrêts cités par M. Demogue, *op. cit.*, n° 421 ; not., Paris, 10 mars 1920, *Gaz. Tr.*, 1920.2.287). Le Conseil d'Etat est entré récemment dans la même voie (25 juillet 1919, *Guinol*, *Rec.* p. 689 ; 6 août 1925, *Galliot*, *Rec.* p. 821).

A plus forte raison, donnera lieu à réparation le dommage simplement *successif*, c'est-à-dire qui est, non seulement certain d'ores et déjà, mais actuel dans son principe, l'échéance en étant seulement échelonnée dans le temps : tel celui que représente, pour la victime directe de l'accident, une incapacité permanente, ou, pour l'Administration, l'obligation de verser les arrérages d'une pension à leurs échéances respectives. (V. les décisions rapportées au *Nouv. C. civ. ann.* Dalloz, art. 1382, n° 711 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. III, n° 2875).

Enfin, et ceci est important pour justifier le second tempérament que nous allons indiquer : donneront lieu à réparation les chefs de dommage qui ne sont que l'évolution naturelle des conséquences immédiates de l'acte incriminé : telles, les complications pathologiques ou le décès final résultant d'une blessure. Ce sont là des effets retardés mais nettement directs de l'acte incriminé.

b) En second lieu, *depuis* l'accident mais *avant* l'apparition de ces dommages retardés, de nouvelles circonstances étrangères à l'acte incriminé ont pu se produire, sans lesquelles les dits dommages, n'auraient pas été possibles, ou du moins aussi importants.

Doit-on dire que ces circonstances, étant postérieures à la faute, ne sauraient entrer en ligne de compte pour l'appréciation de ces dommages retardés ? A notre avis, certainement non. C'est bien toujours la faute qui joue le rôle principal dans la production du dommage. Les circonstances étrangères que nous envisageons sont préexistantes, sinon à la faute, du moins à ses conséquences nécessaires. La faute continue, en quelque sorte, à agir dans le temps ; et son action s'exerce alors « eu égard aux conditions déterminées dans lesquelles se trouve la victime ».

C'est donc au jour du décès, ou au jour de la consolidation de la blessure avec apparition d'une incapacité permanente, qu'il faudra se placer pour savoir si une modification du règlement des retraites, par exemple, est antérieure au dommage.

De même, dans l'exemple de la contribution au fonds de garantie de la loi du 9 avril 1898 (*supra*, p. 49, n. 2), supposons qu'une loi intervienne, pour relever le taux de la contribution, après l'accident mais avant le procès-verbal de conciliation au vu duquel est liquidée la contribution de l'employeur, et que cette loi soit applicable à l'accident : la loi nouvelle pourra être opposée au tiers responsable par l'employeur qui l'actionne en remboursement de la contri-

bution. Au contraire, si l'on suppose une loi majorant la contribution après coup, et qui obligerait l'employeur, plusieurs années après la fixation de la rente, à verser un complément d'impôt, le tiers ne pourrait, à notre avis, être recherché pour cette dépense complémentaire, dont la seule cause véritable serait alors dans la loi elle-même.

Le second tempérament que nous venons d'apporter à l'idée de situation préexistante appelle lui-même un correctif ; c'est que la circonstance étrangère, intervenant après l'acte incriminé mais avant l'apparition de ses conséquences nécessaires, ne doit impliquer *aucune faute* même légère, de la part de la victime. Celle-ci, depuis le coup qui l'a atteinte, doit se prémunir dans la mesure du possible contre les conséquences dommageables qu'elle prévoit : sans quoi, ces conséquences cesseraient d'être l'effet proprement dit de la faute du tiers, pour devenir celui de l'imprudence ou de la négligence de la victime.

Cette observation s'applique plus particulièrement aux circonstances contractuelles : ce n'est qu'à titre tout à fait exceptionnel que la victime pourrait invoquer contre le tiers, pour prouver une partie du dommage, des obligations résultant de contrats passés postérieurement à l'acte incriminé. Il faudrait pour cela qu'elle eût agi sous l'empire d'une réelle nécessité. Tel sera le cas lorsque l'Administration, privée des services d'un agent spécialisé, s'est vue dans la nécessité d'engager un remplaçant à un salaire plus élevé (*infra*, p. 193).

La victime peut même être tenue des conséquences de son omission. L'indemnité de chômage due à un industriel doit être réduite, lorsqu'il a négligé à tort de remplacer la main-d'œuvre dont l'acte incriminé l'avait privé : Toulouse, 20 juillet 1896 et Req. 29 juin 1897, aff. Jaurès (D., 1897.1.537) ; Tr. civ. Lyon 22 janv. 1919 (D., 1919.2.14). Le blessé est en faute s'il ne se soigne pas et ne se soumet pas aux opérations nécessaires, à moins qu'elles ne soient graves et hasardeuses (Demogue, *op. cit.*, n° 463 *bis*).

En somme, la personne responsable est tenue, « non seulement des suites normales, fortuites de l'accident, mais des suites provoquées par des actes volontaires *raisonnables* de la victime » (Demogue, n° 464).

Même lorsqu'il s'agit d'une circonstance *préexistante* à l'acte incriminé, l'imprudence de la victime doit être prise en considération ; mais on se montrera alors moins sévère, parce que le devoir de prudence ne s'impose pas d'une manière aussi pressante, lorsque la faute du tiers n'a pas encore placé la victime dans une situation dangereuse. Nous aurons à nous inspirer de cette observation dans l'examen, auquel nous arrivons, des situations contractuelles dont il peut être fait état par la victime.

II. EN QUOI PEUT CONSISTER LA CIRCONSTANCE ÉTRANGÈRE A L'ACTE INCRIMINÉ. — Quant à sa source, la situation (*préexistante*) invoquée par la victime contre l'auteur du délit peut être : *naturelle*, ou *légale*, ou — sauf réserves particulières — *contractuelle*.

Le premier cas n'appelle ici que peu de commentaires : en principe, toute situation *naturelle* *préexistante* doit être prise en considération pour l'appréciation du dommage subi. Rappelons, à titre de cas extrême admis par la jurisprudence, celui de la concubine, dont la situation présente des analogies avec celle qui résulterait d'un lien de parenté. On peut en rapprocher celui de l'enfant adultérin, à qui l'on accorde des dommages-intérêts à raison de la mort de son père, en se fondant, non à la vérité sur sa filiation dont la loi prohibe la reconnaissance, mais sur les subsides que son père lui fournissait, poussé par une « vive affection » (Crim. rej. 10 janvier 1929, D., 1929.1.40). — Ajoutons que la faute qui aurait déterminé la situation *naturelle* *préexistante* ne semble devoir être prise en considération que dans des cas exceptionnels : l'alcoolique invétéré, exposé en cas d'accident à des complications pathologiques plus graves qu'un homme sain, aura droit cepen-

dant à la réparation intégrale du dommage corporel. Il en serait autrement s'il continuait à boire après l'accident, aggravant ainsi son état.

La situation préexistante peut être *légale* : c'est le cas — sauf la discussion exposée p. 74 et s. — pour l'Administration débitrice des avantages administratifs envers son agent, et pour l'agent lui-même. Peut-être y aurait-il des réserves à faire au sujet de certaines obligations légales incombant à telles personnes à un titre éminemment personnel, ou de certaines incapacités légales : la faute d'un tiers peut, dans certains cas, avoir des conséquences plus graves pour un failli, pour un interdit de séjour, etc..., et il est douteux que ces individus puissent invoquer leur qualité pour obtenir de plus amples dommages-intérêts. — D'autre part, lorsque la situation légale dans laquelle la victime se trouvait placée au moment du fait incriminé résultait d'un acte d'adhésion de sa part à cette situation, on peut être tenté de rechercher si elle n'a pas, par là-même, assumé des risques particuliers, dont elle ne saurait demander compte au tiers qui en a provoqué la réalisation. Nous allons examiner cette question en ce qui concerne les situations contractuelles.

Toute situation préexistante d'ordre *contractuel* ne saurait, à beaucoup près, être opposée à l'auteur du fait dommageable : celui-ci, en effet, est alors un « tiers », et la question se pose immédiatement de savoir s'il faut faire jouer l'article 1165. Quels caractères particuliers une telle situation devra-t-elle présenter pour être opposable au tiers ?

Ces caractères nous semblent pouvoir être groupés autour de deux idées : 1^o il faut que la situation contractuelle soit *normale* ; 2^o il faut qu'elle soit *personnelle*. Ces deux mots appellent évidemment une explication.

1^o Par « situation contractuelle *normale* », nous entendons celle qui résulte d'un contrat passé sous l'empire

d'une certaine nécessité de la vie sociale, et n'impliquant, de la part de son auteur, l'acceptation volontaire d'aucun risque exceptionnel.

Tel sera le cas, tout d'abord, des situations résultant de ce que M. Jèze appelle un « acte de volonté non créateur de situation juridique individuelle » (*supra*, p. 76) : tels le mariage, l'engagement volontaire sous les drapeaux, la nomination d'un fonctionnaire. Le premier acte peut d'ailleurs être considéré comme donnant naissance à une situation « naturelle », analogue à la parenté. Les deux autres donnent naissance à des situations « légales », aussi bien pour l'Administration que pour l'engagé volontaire ou le fonctionnaire. Ces différentes situations ne sont donc pas exclusivement contractuelles.

C'est qu'en effet elles correspondent à des nécessités sociales telles, que la loi a dû les réglementer d'une manière particulièrement étroite, ne laissant de place à la volonté individuelle que pour un acte d'adhésion. Si donc la situation de l'agent administratif, celle de l'Administration elle-même, sont « légales » en la forme, tandis que la situation de l'assureur est purement contractuelle, c'est parce que les premières se rattachent à l'organisation même de la société, tandis que le contrat d'assurance, malgré son rôle important dans la vie moderne, n'est qu'un contrat privé, mettant en jeu de simples intérêts particuliers. A supposer que l'on ôte, par la pensée, à la fonction publique sa forme légale, et que l'on adopte la théorie de Laferrière qui y voyait une situation contractuelle, on devrait encore à notre sens décider, pour des raisons moins frappantes peut-être mais aussi profondes, que la situation de l'Administration ou de son agent peut être invoquée contre les tiers, nonobstant l'art. 1165 c. civ. La loi, à cet égard, apparaît surtout comme un *moyen technique* employé pour consolider une situation que les procédés du droit privé (louage de services, mandat) n'assureraient que d'une façon précaire.

L'emploi du procédé légal est, d'ailleurs, révélateur du caractère particulier de cette situation ; c'est pourquoi nous ne faisons nullement table rase de l'argument qu'en tire la jurisprudence pour écarter l'objection « 1165 ». Mais il ne suffirait pas, à lui seul, à écarter péremptoirement cette objection. C'est ainsi qu'il laisse subsister l'objection (*supra*, p. 82 s.) tirée d'une distinction à faire entre les dispositions réglementaires s'adressant aux particuliers, et celles qui concernent l'organisation interne de l'institution administrative, notamment les pensions de retraite des fonctionnaires. Si ces dernières dispositions sont, comme nous le croyons, opposables aux tiers en matière délictuelle, ce n'est pas parce que, en la forme, elles résultent de la loi, c'est parce qu'elles se rattachent d'une façon indirecte mais nécessaire aux intérêts publics.

De cette première série de situations contractuelles — « situations juridiques non individuelles » —, on peut rapprocher celles qui résultent du transfert conventionnel de droits réels (1). Sans doute, ces droits sont opposables aux tiers parce que cela résulte de leur définition même. Il n'en est pas moins remarquable que le droit de propriété puisse être transféré *erga omnes* par l'effet (art. 1138, al. 1^{er}, c. civ.) d'un contrat, acte à portée essentiellement relative en principe (art. 1165) ; et cela est vrai même dans les cas où la loi a prévu certaines formes de publicité (loi du 23 mars 1855, loi du 17 mars 1909, etc...). Comment s'explique donc cette opposabilité essentielle du droit de propriété ? — A notre sens, par ce fait qu'il s'agit, non d'une situation juridique individuelle, réglée par la seule volonté de deux contractants quelconques et consistant en des rapports particuliers modelés sur leurs convenances person-

(1) M. Josserand (*Dr. civ. positif*, t. II, n° 260) qualifie les contrats translatifs de droits réels (ainsi que le contrat de mariage) de « contrats à grand rayon d'action », s'imposant au respect des *penitus extranei*. D'autres contrats nous paraissent mériter cette épithète.

nelles, mais d'une situation juridique répondant à un besoin général, en l'état d'une civilisation développée dans le cadre du régime capitaliste.

Mais on ne saurait s'en tenir là, et l'on doit considérer comme opposables aux tiers en matière délictuelle les contrats, créateurs de situations individuelles, qui répondent à une *nécessité sociale* d'agir.

L'exemple typique est celui du contrat de travail. La situation de salarié est en effet la loi inéluctable d'un très grand nombre de citoyens. C'est pourquoi l'ouvrier blessé dans un accident peut, sans nul doute, faire état de la situation résultant de son contrat pour établir le dommage dont il demande la réparation.

De même, la situation de locataire de locaux d'habitation est une situation normale, nécessaire socialement. Même lorsque des clauses particulières imposeront au locataire des obligations excédant celles du droit commun, nous pensons qu'elles seront opposables aux tiers qui, par leur faute, auront rendu ces obligations exigibles.

Une situation contractuelle socialement nécessaire peut d'ailleurs être opposable aux tiers, même lorsqu'elle implique l'*acceptation* de risques particuliers qui en sont la conséquence inévitable. Ce sera le cas des situations lucratives, celle des commerçants par exemple. Un commerce peut être gravement compromis par l'indisponibilité du commerçant, victime d'un accident : le commerçant sera recevable à faire état des contrats en cours et qu'il n'a pu exécuter, pour prouver la réalité du dommage qu'il allègue contre l'auteur de l'accident.

Mais, si le risque particulier peut être accepté comme l'accessoire obligé d'une situation contractuelle normale, il faut, du moins, que ce risque ne soit pas spécialement *recherché*, et qu'il ne devienne pas l'objet même d'une opération spéculative. Le risque, pour l'assureur, est une véritable industrie. Entre tous les métiers qu'il aurait pu choisir pour « gagner sa vie », c'est celui-là qu'il a choisi. Il s'est

exposé librement au risque ; lorsque ce risque se réalise, fût-ce par la faute d'un tiers, il n'en saurait demander compte à ce dernier. Pourquoi donc ? — Parce qu'alors c'est le contrat d'assurance qui apparaît comme étant la *cause principale* du dommage. L'acte de libre volonté par lequel l'assureur est allé lui-même au devant du risque fait passer au second plan la faute du tiers, qui n'est qu'une des formes qu'aurait pu prendre le hasard pour amener le risque à réalisation (cf. *supra*, p. 34). C'est en ce sens qu'il faut faire état du caractère aléatoire du contrat d'assurance pour refuser le recours à l'assureur. Si ce dernier n'est pas recevable à invoquer son contrat contre le tiers fautif, c'est que ce contrat, par les risques tout particuliers qu'il implique, et par le libre choix qu'en a fait l'assureur, n'est ni normal, ni nécessaire.

Au contraire, la situation aléatoire — du moins quant aux chances de perte (*supra*, p. 32), — que s'est faite l'Administration en assumant certains risques aux lieu et place de son agent n'a pas été spécialement recherchée par elle : elle n'est que l'*accessoire* d'une situation nécessaire. Le risque fait partie d'une situation d'ensemble : on ne saurait légitimement l'en détacher pour appliquer la règle *volenti non fit injuria*.

2° En disant, d'autre part, que la situation contractuelle préexistante doit avoir un caractère *personnel*, nous entendons faire allusion à un autre aspect de la situation opposable aux tiers, plutôt qu'à une condition distincte. Les différentes situations que nous venons de mentionner — celles de fonctionnaire, de personne mariée, d'engagé volontaire, de commerçant, de locataire — sont en effet, à des degrés divers, des éléments de la personnalité dans les rapports sociaux de la vie courante ; elles *s'incorporent* en quelque mesure à cette personnalité.

Cela se traduira extérieurement par ce fait qu'on les mentionnera sur ses cartes de visite, lesquelles indiquent

notamment la résidence. On ne songerait pas à y mentionner sa qualité d'assuré ! Cette dernière qualité, comme l'existence du contrat d'assurance, est en effet une circonstance « purement fortuite » (Req., 27 mars 1928, préc.), sans influence sur la situation personnelle de la victime dont il s'agit d'évaluer le préjudice « eu égard aux conditions déterminées dans lesquelles elle se trouve ». Le dommage que subit l'assuré n'est, en lui-même, nullement conditionné par cette qualité d'assuré. C'est pourquoi, dans le débat qui s'instituera entre lui et l'auteur de l'accident, il ne saurait être question de cette qualité fortuite en vue de l'appréciation du préjudice ; dès lors, l'assuré pourra réclamer à son adversaire la réparation intégrale du préjudice, et bénéficier ainsi du cumul intégral. Quant à l'assureur, nous venons d'indiquer les raisons pour lesquelles, de son côté, il ne peut faire état de sa situation contractuelle pour établir contre le tiers le préjudice qui justifierait son recours.

Incorporées à la personnalité dans la vie sociale, les situations dont nous avons parlé le sont parfois au point de pouvoir être assimilées à des situations naturelles. C'est le cas pour l'état des gens mariés, qui peut être rapproché de la parenté. C'est aussi, à notre sentiment, le cas de la situation réciproque de l'Administration et de son agent.

Il y a en effet, entre ceux-ci, une *solidarité d'ensemble* qui ne résulte pas uniquement du fait que l'Administration partage avec son agent les risques pécuniaires en cas d'accidents : « les fonctionnaires sont des organes et des participants de l'entreprise de l'administration publique. Dans la réalité des choses l'Administration et les fonctionnaires ne sont pas opposables, ils ne font qu'un » (Hauriou, *op. cit.*, p. 595). Tandis que l'assurance est un contrat « en l'air », pouvant prévoir sans doute la réparation du dommage que subirait l'assuré, mais n'en conditionnant, ni la nature, ni l'étendue, l'accident qui survient à un fonctionnaire atteint du même coup — et non : par contre-coup —

l'Administration dont il fait partie intégrante. Il est uni à celle-ci par une solidarité, non pas artificielle et purement pécuniaire, mais essentielle puisqu'elle tient à la nature même de la fonction publique. C'est dans sa situation administrative que le fonctionnaire se trouve atteint par l'accident (en tant qu'il s'agit du dommage pécuniaire, le seul que nous ayons à envisager) : l'assuré n'est nullement atteint dans sa situation contractuelle d'assuré. — Quant à l'assureur, le risque réalisé a seulement pour effet de faire jouer son contrat ; pour l'Administration, au contraire, si l'accident fait jouer les dispositions du règlement visant les avantages administratifs, il a surtout un effet inverse, plus direct, qui est de priver l'Administration des services de son agent.

Nous avons déjà fait allusion à cet aspect particulier de la solidarité existant entre l'Administration et son agent. Plusieurs décisions ont souligné cette *privation des services* en laquelle consiste le dommage subi par l'Administration en cas d'indisponibilité temporaire (Seine, 31 mars 1914 et Paris, 22 juin 1916, D., 1919.2.13 ; Paris, 16 mai 1928, S., 1930.2.17 ; Paris 24 décembre 1929, Ville de Paris c. Dresse, préc. ; Trib. civ. Nantes, 16 juillet 1930, Gaz. Pal., 20 octobre 1930). Nous avons dit également que, même au cas d'incapacité permanente ou de mort de l'agent, le préjudice subi par l'Administration consiste en une privation des services avec obligation de payer ce qui ne devrait être qu'un traitement différé (Hauriou, *op. cit.*, nos 622, 625). En substituant l'accident au service fait comme cause du droit acquis à la pension, le tiers lèse directement l'Administration qu'il prive de la contre-partie normale de sa dépense de traitement.

Par la privation des services, l'Administration subit donc un préjudice personnel, économiquement comparable au dommage subi par le propriétaire d'un cheval rendu indisponible pendant un certain temps, et que son propriétaire

doit cependant nourrir ; ou même, au dommage résultant pour un industriel d'une avarie causée par un tiers à une machine et arrêtant pour quelques heures le travail de l'usine, alors que les frais généraux (et notamment les salaires du personnel) continuent à courir.

— L'objection ne se fait pas attendre : il est inadmissible, dit-on, d'assimiler le droit que peut avoir l'Administration aux services de son agent, soit au droit d'usage qui est l'un des éléments du droit de propriété sur une chose, soit au droit qu'avait le *dominus* romain aux *operæ* de son esclave. Le contrat de travail, ou même la fonction publique, n'engagent que des personnes libres, et ne donnent naissance, au profit de l'Administration-employeur, qu'à des obligations.

Nous répondrons d'abord que, si l'objection est exacte au point de vue juridique, elle ne l'est pas au point de vue économique : or, c'est à ce dernier point de vue qu'il faut se placer pour apprécier un dommage pécuniaire. Pour l'économiste, les « besoins » sont satisfaits au moyen des « services » que rendent, soit les choses matérielles (les « biens »), soit les personnes. Si donc, par la faute du tiers, les besoins de l'Administration, consistant en l'occurrence dans les services de son agent, n'ont pu être satisfaits, l'Administration se trouve lésée au même titre que si elle avait été privée de tout ou partie de l'utilité de ses biens matériels. — Quant à la dignité de la personne humaine, elle n'est pas en jeu : il ne s'agit pas des rapports de l'Administration avec son agent, mais de ses rapports avec un tiers (1).

(1) Comp. Demogue (n° 526) : « Le délit comprend aussi bien l'atteinte illicite aux droits personnels qu'aux droits réels... On aboutit en somme à tenir compte de tout dommage économique. »

Et Sachet (n° 170) : Le fondement du risque professionnel repose sur cette idée que, dans une exploitation, « le facteur humain ou personnel-ouvrier et le facteur-machines ou matériel doivent être assimilés au point de vue de la réparation des accidents... ; le coût en incombe au patron à titre de frais généraux de l'entreprise ».

Mais il y a plus, et l'on doit faire intervenir ici encore la notion de fonction publique. On ne saurait parler de « l'Administration-employeur », parce qu'il y a, entre l'Administration et son agent, plus qu'un rapport de louage de services, et peut-être plus même qu'une solidarité étroite : il y a entre eux, à certains points de vue, *identité*. Cette idée ne répond pas seulement à la définition ci-dessus rappelée de la fonction, et à la jurisprudence du Conseil d'Etat concernant la situation réglementaire du fonctionnaire. Elle est consacrée d'une façon quasi-absolue par la jurisprudence relative à la *responsabilité de l'Administration à raison du fait de ses agents*.

On sait qu'en principe les fautes commises par ceux-ci à l'occasion de l'accomplissement de leur fonction n'engagent point leur responsabilité personnelle, mais uniquement la responsabilité de l'Administration pour *faute de service* (responsabilité qui ne peut d'ailleurs être recherchée que devant la juridiction administrative). Ce n'est que dans des cas exceptionnels, par exemple au cas de faute très lourde ou commise avec intention de nuire, que l'acte incriminé sera considéré comme « se détachant de l'exercice, même irrégulier, de la fonction », et entraînera la responsabilité personnelle de l'agent (justiciable alors des tribunaux ordinaires). Dans ce dernier cas, il pourra y avoir coexistence de la faute personnelle de l'agent et de la faute de service (chacune ayant son régime propre), notamment si la faute personnelle a été favorisée par la mauvaise organisation du service ou par un défaut de surveillance. — Et ces solutions ne sauraient être expliquées par la théorie de la responsabilité civile du commettant. L'art. 1384 c. civ. est entièrement inapplicable. Ce n'est pas la responsabilité de l'agent qui entraîne, par contre-coup, celle de l'Administration. Si l'Administration est responsable, c'est parce qu'il y a faute de service, auquel cas, en principe, l'agent n'est pas responsable ; si l'agent est responsable, c'est qu'il y a faute personnelle, auquel

cas, en principe, l'Administration n'est pas responsable ; si enfin la responsabilité de l'Administration est engagée cumulativement avec celle de l'agent, ce n'est pas *parce que* l'agent a commis une faute personnelle, c'est *malgré* cette dernière circonstance. — V. sur les différents points qui précèdent J. Appleton, *Contentieux adm.*, éd. 1927, nos 140 à 143, 233 ; et note sous onze arrêts du C. d'État, D., 1920. 3.1. Jurisprudence à peu près constante : Conflits, 8 février 1873, *Blanco*, D., 1873.3.17 ; 28 février 1908, *Feulry*, S., 1908.3.97 ; 2 juin 1908, *Morizot*, D., 1908.3.57 ; Civ. 26 février 1912, *Commune d'Eyguières*, D., 1912.1.119 ; Confl., 21 janvier 1922, *Le Moüel*, Rec., p. 73 ; 26 mai 1924, *Limetti*, D., 1924.3.52 ; 11 juillet 1927, D. H., 1927. 452 ; Civ. 15 février 1928, D. H., 1928.181 ; 23 juillet 1929, D. H., 1929.491 ; Conflits, 21 novembre 1929, *Gaz. Trib.*, 1929. II. 2. 313 ; malgré une certaine résistance de la Chambre crim. : 15 mars 1923, D., 1923.1.137, note Appleton critiquant l'arrêt ; 28 mai 1930, D. 1930.1.161, note Appleton critiquant l'arrêt, S., 1930.1.393, note Bonnard critiquant l'arrêt. La doctrine paraît unanime.

Qu'est-ce à dire, sinon que l'Administration absorbe la personnalité de l'agent en tant que tel, qu'elle se substitue passivement à lui en matière de responsabilité envers les tiers ? La situation administrative de l'agent apparaît bien ici comme incorporée à sa personnalité, à tel point qu'elle l'immunise — sauf de rares exceptions — contre la responsabilité délictuelle qu'il aurait pu encourir envers lesdits tiers. Et *cette situation est opposable* à ces derniers, puisqu'ils n'ont pas d'action contre l'agent, de même qu'elle est opposable par eux à l'Administration, puisqu'ils peuvent rechercher celle-ci pour la faute de service commise par l'agent.

Or, si cette conception est valable, lorsqu'il s'agit de régler *au point de vue passif* la situation de l'Administration et de son agent vis-à-vis des tiers victimes d'une faute, il est, non seulement juste, mais logique, qu'elle le soit éga-

lement dans le cas inverse, lorsqu'il s'agit de régler cette même situation *au point de vue actif*, vis-à-vis des tiers responsables de dommages commis en la personne de l'agent administratif en tant que tel. L'accident occasionné à l'agent, « membre » du « corps administratif », atteint ce corps lui-même. L'Administration, personnellement lésée, doit avoir un recours personnel.

Il en sera ainsi, du moins, dans la mesure où il ne s'agira pas d'un chef de dommage personnel à l'agent, « se détachant » de sa situation administrative (*prelium doloris*). Dans la mesure, d'autre part, où, s'agissant du dommage pécuniaire, ce dommage aura été pris en charge par l'Administration : c'est-à-dire dans la mesure des avantages administratifs forfaitairement assurés par le règlement. Pour le surplus, on appliquera le principe du cumul à due concurrence (*supra*, p. 96).

Sur ce dernier point encore, on peut faire un rapprochement entre le cas de la responsabilité du tiers envers l'Administration et l'agent, et le cas inverse de la responsabilité de l'agent et de l'Administration envers le tiers. Dans le second cas, le principe du cumul des réparations à due concurrence *au profit du tiers* est nettement posé par le Conseil d'État : « Il appartient... au juge administratif, s'il estime qu'il y a une faute de service de nature à engager la responsabilité [de l'État], de prendre, en déterminant la quotité et la forme des indemnités par lui allouées, les mesures nécessaires en vue d'empêcher que sa décision n'ait pour effet de procurer aux victimes, en raison des indemnités qu'elles ont obtenues devant une autre juridiction pour le même accident, une réparation supérieure à la valeur totale du préjudice subi » (29 décembre 1926, *Bodson*, S., 1927.3.105, et la note de M. Hauriou ; — dans le même sens, 9 novembre 1928, *Rapin*, D., 1929.3.1, 2^e esp., n. Appleton résumant la jurisprudence).

b) Application des conditions qui précèdent : recours à exclure, recours à admettre.

Parmi les recours à exclure, nous rappellerons seulement pour mémoire celui de l'assureur, dont la situation contractuelle, préexistante à l'accident, ne présente pas, nous l'avons vu, le caractère de nécessité, non plus qu'elle n'implique une solidarité fondamentale entre l'assureur et l'assuré. L'art. 1165 est donc nettement opposable à l'assureur, même agissant au titre délictuel.

Un autre cas est posé par M. Ripert (*Rev. crit.*, 1911, p. 157, préc.), lorsqu'il demande : « Au cas de décès de la victime, admettra-t-on que *toutes* les personnes qui étaient débitrices sous l'éventualité de ce décès puissent demander compte à l'auteur de l'accident du préjudice qu'elles ont éprouvé ? » — Non, répondrons-nous, du moins lorsque leur dette éventuelle a sa source dans un contrat, parce que, la plupart du temps, leur situation ne présente pas les caractères requis : elle n'est ni nécessaire ou normale, ni « personnelle » au sens où nous avons employé ces termes.

Au surplus, les situations contractuelles répondant aux diverses conditions que nous avons indiquées, et susceptibles comme telles d'être opposées aux tiers en matière délictuelle, constituent sans doute l'exception.

L'art. 61 de la loi du 5 avril 1928 sur les assurances sociales accorde à l'État un recours par subrogation, pour les indemnités versées à l'occasion d'accidents imputables à des tiers. A défaut de ce texte spécial, l'État, à notre sens, n'aurait pu exercer aucun recours, parce que sa situation est semblable à celle d'un assureur ordinaire, qui s'expose au risque d'une façon pleinement volontaire et libre : V. *infra*, IV^e partie. Si cette opinion est exacte, il y a là un exemple de cas où, bien que légale en la forme, la situation de l'Ad-

ministration et de la victime ne serait (à défaut de l'art. 61) opposable, ni au tiers, ni par le tiers.

Parmi les situations contractuelles susceptibles d'être opposées aux tiers en matière délictuelle, nous avons mentionné celle du commerçant et celles qui peuvent résulter du contrat de travail.

Dans ce dernier cas, la question sera parfois délicate. Nous hésitons à admettre, comme l'ont fait certains jugements, qu'un employeur privé qui, par le fait d'un accident, perd un collaborateur précieux soit recevable à demander compte de ce chef de dommage à l'auteur de l'accident. (Trib. Com. Seine, 19 août 1896, *Le Droit*, 13 septembre 1896 ; Tr. Civ. Angoulême, 12 novembre 1905, D., 1906.5. 24 ; Comm. Seine, 10 janvier 1906, *Loi*, 26 février). De même, il nous paraît douteux que l'on puisse faire du même genre de dommage l'objet d'un recours contre l'auteur de la mort d'un associé (Paris, 27 mai 1876, *Bull. ann. des chem. de fer en exploit.*, 1880, p. 129). Dans ces deux cas, en effet, l'élément de solidarité essentielle fait défaut : il s'agit d'une solidarité créée artificiellement, et concernant exclusivement des intérêts pécuniaires. — Toutefois, on pourrait voir là des situations normales, nées d'une nécessité d'agir, bien que les situations d'employeur ou de coassocié soient moins nécessaires que celle de salarié (1).

En ce qui concerne le dommage consistant dans le paiement des indemnités prévues par un règlement, nous nous bornerons à quelques indications sur les collectivités susceptibles de bénéficier du recours direct dans le cas d'accidents occasionnés à telles catégories d'agents à leur service.

(1) Nous accorderions volontiers au patron, s'il n'y avait un texte spécial, un recours direct contre le tiers responsable d'un accident du travail, pour le remboursement des indemnités forfaitaires de la loi du 9 avril 1898. Sur le conflit des régimes de recours, lorsque cette loi est applicable, v. la III^e partie.

Le recours jouera, tout d'abord, en ce qui concerne les accidents survenant aux « fonctionnaires » proprement dits. — Qui est fonctionnaire ? « Tous ceux qui, en vertu d'une nomination de l'autorité publique, sous le nom de fonctionnaires, employés, agents et sous-agents, appartiennent au cadre des emplois permanents d'une administration publique » (Hauriou, *op. cit.*, p. 589). Cette définition, tirée notamment de l'art. 1^{er} de la loi du 14 avril 1924 sur les pensions de l'État, est en harmonie avec la jurisprudence du Conseil d'État : v. 10 février 1926, *Bonnel*, D., 1929.3.43 ; comp. 20 janvier 1928, Rec. p. 99 ; sur la distinction entre ouvrier et fonctionnaire, v. 27 juillet 1927, Rec. p. 847 ; 31 janvier 1930, D. H., 1930.167. Rappelons toutefois la conception plus large qui semble se dégager de l'arrêt du 22 janvier 1926, cité p. 77 (1).

Mais que décider à l'égard des agents des compagnies associées d'une façon étroite au fonctionnement des services publics ? La question devient très délicate. C'est à titre exceptionnel que ces agents peuvent être considérés comme des fonctionnaires (v. les distinctions proposées par M. Hauriou, *op. cit.*, p. 613, selon notamment qu'il s'agit de services concédés ou de services en régie, et selon le poste qu'occupent les intéressés). — Sans entrer dans l'examen des situations particulières, nous pensons que ces agents pourront être assimilés aux fonctionnaires au point de vue du cumul et du recours contre les tiers responsables, chaque fois que leur situation de carrière, bien qu'indiscutablement contractuelle quant à son origine, sera réglementée d'une manière étroite par l'autorité administrative (même au moyen de clauses des cahiers de charges), s'il apparaît que cette réglementation est fondée sur l'intérêt des services publics et tend, dans cet intérêt même, à assurer une certaine stabilité de situation aux agents qui

(1) Sur la distinction entre « permanents » et « auxiliaires », v. III^e partie, p. 261.

coopèrent à ces services. Tel nous paraît être le cas pour le « personnel assimilé » des anciens services concédés de la Ville de Paris et du Département de la Seine : en effet, depuis un décret du 3 octobre 1913 approuvant le règlement des retraites de ces collectivités, ce personnel jouit des mêmes avantages de carrière que celui de la Ville et du Département. Au surplus, les services dont il s'agit sont maintenant gérés par des régisseurs intéressés, étroitement solidaires de l'Administration.

Au contraire, il ne suffirait pas qu'il existât dans les cahiers de charges de simples mesures de protection de caractère humanitaire, analogues à celles qui sont insérées dans les marchés de travaux publics en vertu des « décrets Millerand » des 6 et 10 août 1899 : il faut qu'il s'agisse d'un « statut », au moins à l'état embryonnaire. Mais il n'est pas nécessaire que le personnel soit soumis à des retenues sur traitements analogues à celles que prévoit la loi du 14 avril 1924.

Il n'y a pas de difficulté en ce qui concerne les agents des départements, et ceux des communes pour lesquels a été institué un régime spécial de retraites (1) : ce sont de véritables fonctionnaires, bénéficiant par ailleurs d'un statut plus ou moins détaillé quant à leur avancement et à leur discipline (loi du 12 mars 1930 mod. l'art. 88 de la loi du 5 avril 1884, pour les employés communaux ; loi du 1^{er} avril 1930, pour les employés des préfectures et sous-préfectures). Rappelons d'ailleurs qu'un projet de loi a été déposé en 1929 pour la réforme du « régime des retraites des fonctionnaires, employés et *ouvriers* départementaux et communaux » (V. *infra*, IV^e partie).

Faut-il donc admettre le recours contre les tiers respon-

(1) Sauf examen de chaque régime de retraite, en vue de la détermination du dommage susceptible d'être causé à l'administration locale par l'allocation des pensions d'invalidité, selon l'origine des fonds qui servent à les constituer. V. la IV^e partie.

sables d'accidents à de simples ouvriers ? Nous croyons qu'il faut l'admettre, chaque fois que ces ouvriers bénéficient d'avantages réglementaires présentant le caractère et répondant au but que nous avons indiqués en ce qui concerne les agents des compagnies concessionnaires des services publics. Nous l'admettrons, par exemple, dans le cas des ouvriers titulaires de la Ville de Paris et du Département de la Seine, auxquels le règlement accorde des avantages très supérieurs à ceux qui seraient dus en vertu de la loi du 9 avril 1898, et assure ainsi une stabilité qui rapproche tout au moins leur situation de celle des fonctionnaires : c'est d'ailleurs à ce cas que se rapportent de nombreuses décisions accordant le recours. Nous admettrons la même solution pour les ouvriers des établissements de l'État, qui jouissent d'un régime de retraites organisé par la loi du 21 mars 1928 (v. IV^e partie). — Bien entendu, nous faisons abstraction, pour l'instant, de l'application possible de la loi du 9 avril 1898, question qui fait l'objet de la III^e partie.

Enfin, et pour les mêmes raisons, nous appliquerons le principe du non-cumul et celui du recours au cas des agents des grands réseaux de chemins de fer, ainsi que des chemins de fer secondaires ou d'intérêt local et des tramways, dont la situation, bien que contractuelle, est cependant réglée par la loi. En ce sens, Req., 25 mai 1927 (D. H., 1927, 365) et autres décisions citées dans la III^e partie, p. 231 s. ; *adde*, Nancy, 14 novembre 1925 (Gaz. Pal. 1925. I. 262) (accident hors service) ; *contra*, Montpellier, 21 février 1931 (D. H. 1931.199) (1).

(1) Cet arrêt se fonde d'ailleurs sur des motifs — préjudice indirect, principe *res inter alios acta* — également invoqués contre les administrations publiques.

*c) Conclusion au sujet du recours direct de l'Administration.
Application combinée des observations précédentes
concernant les art. 1165 et 1151 c. civ.*

La situation respective de l'Administration et de son agent est légale ou réglementaire, non seulement en la forme, quant à l'acte qui l'institue et peut la modifier, mais au au fond, parce, même en tant qu'elle comporte des avantages pécuniaires, elle répond aux besoins de l'organisation des services publics nécessaires à la société.

A ce titre, elle est opposable aux tiers responsables délictuellement, nonobstant la règle de l'art. 1165, même si l'on considère cet article comme ayant une portée générale et comme consacrant l'effet relatif des actes juridiques qui ne concernent pas les tiers.

Or, du même coup nous paraît résolue la question de savoir si le préjudice subi par l'Administration, et qui ne peut exister qu'en raison des dispositions particulières applicables à l'agent, doit être considéré comme suffisamment direct au sens de l'art. 1151. Si, en effet, ces dispositions particulières peuvent être valablement invoquées contre le tiers, l'Administration se trouve en mesure de justifier vis-à-vis de ce dernier que l'accident — fait dont le tiers doit rendre raison — lui a causé un dommage. La relation de cause à effet entre la faute et le dommage allégué peut ainsi être valablement prouvée à l'encontre du tiers. La faute apparaît dès lors comme la cause efficiente du dommage : celui-ci est bien un dommage direct.

Au contraire, l'assureur ne peut valablement invoquer sa situation, parce que cette situation, purement contractuelle, ne présente pas, par ailleurs, les caractères requis pour pouvoir être opposée aux tiers, même en matière délictuelle. Il lui sera dès lors impossible de faire la preuve

de la relation entre le dommage, d'ailleurs réel, qu'il a subi, et l'accident, seul fait dont le tiers doit par hypothèse rendre raison. La faute n'apparaîtra donc pas comme la cause efficiente du dommage. En fait, nous l'avons vu, cette cause efficiente se trouve ailleurs : dans le risque particulier et anormal que l'assureur a volontairement recherché dans un dessein purement spéculatif.

Si l'Administration a souffert, *par la faute* du tiers, un *dommage* direct — et, nous l'avons vu, personnel —, elle réunit les trois conditions requises pour exercer contre ce tiers l'action en réparation ouverte en termes très généraux par l'art. 1382 du code civil.

§ V. — LE RECOURS DE L'ADMINISTRATION AU REGARD DE L'ÉQUITÉ

Les observations formulées incidemment à ce sujet au cours des discussions qui précèdent nous permettent de donner une vue d'ensemble sur les rapports, appréciés au point de vue de l'équité, que le recours accordé à l'Administration fait naître ou implique entre les trois parties intéressées.

L'agent administratif n'a pas droit au cumul intégral des réparations, parce que, dans la mesure où il s'est trouvé protégé du dommage par sa situation administrative, le dommage n'existe pas pour lui, et parce que les avantages administratifs n'ont pas pour but de lui permettre de réaliser un bénéfice. Mais il pourra réclamer une indemnité pour la partie du dommage pécuniaire qui l'atteint réellement, ainsi que pour tout dommage autre que le manque à gagner. Il sera ainsi indemnisé du dommage subi seulement, mais de tout le dommage subi.

L'Administration est fondée à poursuivre la réparation du dommage qui lui a été injustement causé, notamment

par la privation des services de son agent. En accordant les avantages prévus par le règlement, elle ne fait, sans doute, qu'acquitter une dette ; mais cette dette, pas plus que la créance corrélatrice de l'agent, n'a un caractère abstrait et absolu : il est donc juste qu'elle ne soit pas acquittée sans recours. Enfin, l'Administration n'a pas recherché le risque qu'elle a assumé aux lieu et place de son agent : ce risque lui a été imposé par les nécessités résultant de sa mission. Il n'y a pas de raison pour qu'elle soit moins bien traitée que l'employeur à qui la loi du 9 avril 1898, en lui imposant les risques pécuniaires d'accidents aux lieu et place de son ouvrier, réserve un recours contre les tiers responsables.

Quant au *tiers*, il ne doit pas échapper partiellement aux conséquences de sa faute. Il doit compte, respectivement, à l'Administration et à l'agent de la part de dommage subie par chacun de ceux-ci : ainsi, il n'est pas exposé à réparer deux fois le même dommage. Telle est du moins la conséquence théorique des solutions qui précèdent : nous verrons, dans la II^e partie, comment ce résultat peut être obtenu pratiquement.

Le recours de l'Administration apparaît donc comme conforme à l'*équité*. C'est pourquoi la jurisprudence, plus sensible peut-être que la doctrine aux considérations de cette nature, accorde le recours aux administrations publiques, tout en le refusant aux assureurs en cas d'accident. Sous le bénéfice de l'étude qui précède, nous croyons qu'il est possible de justifier aussi *en droit* ces deux solutions divergentes, et qui pouvaient, à première vue, sembler inconciliables.

DEUXIÈME PARTIE

OBJET ET CONDITIONS D'EXERCICE DU RECOURS

CHAPITRE PREMIER

OBJET DU RECOURS

La règle qu'il faut inscrire en tête du présent chapitre, concernant les divers chefs de dommage dont l'Administration peut demander réparation au tiers responsable, c'est celle du *pouvoir d'appréciation des juges du fait* pour la constatation et l'évaluation du dommage.

Et, certes, cette règle n'est point spéciale à notre matière. La Cour de cassation a consacré par de nombreux arrêts, et dans les termes les plus formels, le pouvoir « souverain » qu'ont les tribunaux pour fixer le montant des réparations civiles dans la limite des conclusions du demandeur, sans même être tenus d'indiquer les bases de leur évaluation (Req., 31 octobre 1921, D., 1922.1.54 ; 19 juin 1924, D. H., 1924. 512 ; 22 juillet 1924, D. H., 1924.450 ; 18 novembre 1924, Gaz. Tr., 1925.1.54 ; 29 juin 1926, D. H., 1926.420 ; Crim. 25 février 1928, Gaz. Pal., 1928. I. 515 ; Req., 30 octobre 1928, D. H., 1928.557 ; Crim., 3 no-

vembre 1928, D. H., 1928.592 ; 2 mai 1929, D. H., 1929.318 ; 6 août 1929, S. 1931.1.36).

Ce qui est assez remarquable, dans l'application de cette règle au recours contre tiers responsables, c'est que le dommage qu'il s'agit d'évaluer est déterminé dans sa quotité par des textes réglementaires ou légaux, donc par des dispositions d'ordre juridique.

Il n'y a là aucune contradiction. Pour le juge saisi du recours de l'Administration, ce n'est pas le règlement sur le personnel qu'il s'agit d'appliquer aux parties qu'il concerne : c'est la charge résultant de l'accident qu'il s'agit d'évaluer, compte tenu de ce règlement. Le règlement ne concerne pas les rapports de l'Administration et du tiers ; il n'entre en ligne de compte qu'à *titre d'élément de fait*, comme il pourrait en être d'un contrat passé par la partie lésée et conditionnant le dommage. C'est pourquoi nous avons admis que les juges ne seraient pas liés par le règlement, au cas où ils considéreraient celui-ci comme contenant des avantages excessifs, assimilables à des libéralités (*supra*, p. 114). Nous ferons usage de la même idée en étudiant le cas des règlements rétroactifs.

Il ne faudrait pas, toutefois, pousser l'idée trop loin. Les juges du fait ne pourraient méconnaître impunément, dans leur évaluation, ni la quotité ou les conditions d'obtention d'une pension réglée par la loi, ni les conséquences dommageables qui résultent pour l'Administration du régime financier des pensions (1). Si un jugement ou arrêt, s'inspirant des motifs de l'arrêt de Montpellier du 9 janvier 1905 qui a refusé le recours à l'assureur de personnes, déclarait qu'en payant la pension l'Administration ne subit aucun préjudice en raison du caractère aléatoire de son engagement et du risque par elle accepté d'avance, il ne nous paraît pas douteux que la Cour de cassation statuerait à ce

(1) Sur les différents régimes financiers des pensions de retraite, v. *infra*, IV^e partie.

sujet tout autrement qu'elle ne l'a fait dans son arrêt du 6 janvier 1914 rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de Montpellier. Le domaine où s'exerce le contrôle de la Cour de cassation a d'ailleurs parfois des limites assez imprécises, comme les domaines respectifs du droit et du fait.

D'autre part, la détermination du dommage subi par l'Administration soulève un certain nombre de questions spéciales à cette matière, parce qu'elles résultent d'une situation qui n'a guère d'équivalent ailleurs. La pratique des tribunaux ne les résout pas toujours dans le même sens. Or, si même l'on estime qu'il s'agit de questions de fait, et non de droit, il est logique qu'à des faits identiques corresponde une appréciation identique. Ces questions présentent donc un intérêt théorique et pratique qui justifie leur examen.

§ I. — DÉBOURS CORRESPONDANT A DES AVANTAGES ADMINISTRATIFS AUTRES QUE LA PENSION

Les plus importants de ces débours sont constitués par les traitements ou salaires d'indisponibilité temporaire.

La quotité de ceux-ci varie avec les règlements, et suivant les catégories de personnel (1). Il n'y a pas à distinguer, pour le recours contre le tiers, entre le traitement proprement dit et les « indemnités » diverses (de résidence, de fonctions, pour charges de famille, etc...) dues pendant l'indisponibilité (Trib. civ. Auxerre, 15 mai 1930, V. de

(1) Les ouvriers titulaires de la Préfecture de la Seine ont droit au salaire intégral pendant toute la durée de l'indisponibilité temporaire, au moins dans le cas d'accident en service (art. 13 du Règlement général). Le personnel des bureaux reçoit le traitement intégral et l'indemnité de résidence pendant un an, l'indemnité de fonctions pendant trois mois (arrêté préf. 21 juillet 1926).

Paris c. Colbrant et Larrozé). Il suffit que ces différentes sommes soient dues en vertu du règlement pour que l'Administration puisse les comprendre dans son recours.

En quoi consiste le dommage subi par l'Administration ? Ce n'est pas, à proprement parler, dans le fait que celle-ci « s'est trouvée dans la nécessité de payer à titre d'indemnité des sommes n'ayant pas de contre-partie dans le travail de son employé » (Paris, 24 décembre 1929, V. de Paris c. Dresse ; dans le même sens, Trib. civ. Nantes, 16 juillet 1930, Gaz. Pal., 30 octobre). C'est, plus exactement, dans la *privation des services* elle-même (Paris, 16 mai 1928 et autres décis. citées p. 157. Cf. *supra*, p. 62).

Sans doute, dans la très grande majorité des cas, le dommage pourra être évalué au montant même des sommes payées, mais ce n'est là qu'une traduction en chiffres du préjudice résultant de la privation des services. Traduction très généralement fidèle : on doit en effet présumer, d'une part, qu'en dehors du cas de l'indisponibilité l'Administration ne paye pas ses agents pour un travail fictif ou inutile ; d'autre part, que ce travail est rémunéré à sa valeur (1). Mais cette présomption, qui est de pur fait, peut se trouver infirmée dans certains cas exceptionnels.

Le dommage peut se trouver supérieur au montant des sommes payées à l'agent indisponible : V. *infra*, p. 192.

Pratiquement, il ne sera presque jamais inférieur à ces sommes. Faut-il cependant tenir compte du congé annuel, lorsque ce dernier coïncide en partie avec l'indisponibilité ? Mais alors il faudrait, corrélativement, accorder à l'Administration plus que le remboursement du salaire payé, lorsque l'indisponibilité a eu lieu en dehors du temps du congé. A notre avis, il n'y a pas lieu d'entrer dans ces distinctions. Le congé, pendant lequel l'agent reprend des forces en vue de son travail futur, est institué dans l'in-

(1) Sauf toutefois ce qui sera observé au sujet des retenues sur traitement (p. 195).

térêt du service en même temps que de l'agent : l'indisponibilité temporaire, pendant laquelle l'agent est en traitement, nuit à l'efficacité du congé avec lequel elle coïncide.

Par ailleurs, l'Administration, contrairement à ce qui a été prétendu parfois, n'est nullement tenue, pour démontrer la réalité du préjudice causé par l'indisponibilité, de prouver qu'elle a dû faire accomplir par ses autres agents des heures de travail supplémentaire payé, ou engager des temporaires pour le remplacement de l'agent indisponible (en ce sens : Trib. Civ. Auxerre, 15 mai 1930, préc.). On doit poser en fait que toute heure de travail perdue par l'agent l'est pour l'Administration. Tôt ou tard, celle-ci en supportera les conséquences, soit qu'elle ait à payer des heures supplémentaires, soit simplement que le service, fait hâtivement, ait souffert de l'absence d'un agent.

A l'inverse, nous n'admettons pas, comme paraît le faire le commentateur de la Gaz. Tr. 1927.2.93 (sous Seine 28 juin 1926), que l'Administration puisse réclamer *cumulativement* le montant des heures supplémentaires et celui des salaires d'indisponibilité. Il y aurait là un double emploi manifeste. Le préjudice résultant de l'indisponibilité ne consiste pas dans le paiement du salaire intégral, que l'Administration aurait payé de toute façon, mais dans la privation des services. Dans la mesure où la privation des services est compensée pour l'Administration par le travail supplémentaire d'autres agents, ce préjudice est *remplacé* par un autre, qui consiste dans la rémunération du travail supplémentaire (Civ. cass. 14 janvier 1924, D., 1925.1.96, S., 1924 1.160). Les deux sortes de préjudices ne sauraient donc coexister.

Indépendamment du salaire d'indisponibilité et de la pension, l'Administration peut être amenée à payer à l'agent ou à ses ayants droit, à l'occasion de l'accident, diverses sommes, telles que le montant des frais médicaux ou pharmaceutiques.

Elle peut en réclamer le remboursement au tiers, *mais seulement si la dépense a été effectuée à titre obligatoire*, en vertu d'une disposition du règlement. Les sommes allouées par pure bienveillance ou par humanité ne sauraient donner lieu à répétition, car « la volonté libérale exclut l'idée de préjudice » (Esmein S., 1930.2.18, col. 2). V. en ce sens Demogue, n° 607. Comp. Req. 27 juin 1911, S., 1913.1.556 (notaire indemnisant sans y être tenu le client d'un confrère : la réparation due par ce dernier se cumule avec l'indemnité bénévole accordée par le premier).

Rentrent dans les dépenses obligatoires, lorsqu'ils sont prévus par le règlement : les frais médicaux et pharmaceutiques alloués à un agent de police (Paris, 16 mai 1928, préc. ; Tr. Civ. Nantes, 16 juillet 1930) ; les frais funéraires (Seine 31 mars 1914 et Paris 22 juin 1916, D., 1919.2.13 ; Seine 25 juillet 1919, V. de Paris c / Parcigneau et Randon) ; l'indemnité de secours immédiat à la veuve (mêmes décisions).

Au contraire, ne peuvent être répétées contre l'auteur de l'accident, comme ayant un caractère purement bénévole de la part de l'Administration : la gratification accordée à un agent de police lors de sa mise à la retraite par anticipation (Paris, 16 mai 1928, préc.) ; la gratification de réforme accordée à un sous-officier (Seine 5 décembre, 1911, Gaz. Tr. 1912. I. 2.142, 1^e esp. ; C. d'Ét. 2 août 1907, D., 1909.3.17, 2^e esp., arrêt approuvé par M. Demogue, t. IV, n° 624) ; les secours alloués à un gendarme pendant son hospitalisation (Seine 26 décembre 1905, Gaz. Trib. 1906. I. 2.202) ; l'indemnité allouée pour vêtements détériorés dans l'accident, etc.....

Dans un ordre d'idées voisin, que faut-il décider lorsque l'Administration, par bienveillance, a, pendant un temps plus ou moins long, conservé l'agent à son service avec le salaire d'indisponibilité, alors que la blessure était consolidée et que l'incapacité permanente donnait lieu à la mise à la retraite ? Dans la rigueur des principes, on devrait

dire que l'Administration ne peut réclamer le remboursement du salaire d'indisponibilité afférent à cette période, mais seulement celui des arrérages de la pension qui auraient dû, normalement, être payés pendant la même période. C'est ce qu'a admis un jugement du Tr. civ. de la Seine du 10 juillet 1926 (V. de Paris c / Sté Maggi), d'ailleurs peu motivé sur ce point.

Toutefois, cette réduction de la créance de l'Administration devrait avoir pour corollaire une augmentation égale de la créance de l'agent contre le tiers ; or, il serait choquant de permettre à l'agent de réclamer, pour sa part, le remboursement de la différence entre le salaire et la pension, alors qu'en fait c'est le salaire qu'il a touché. D'autre part, en aucun cas le tiers ne doit être exonéré d'une partie des réparations. Peut-être faut-il reconnaître à l'Administration, s'inspirant des traditions autant que du règlement, la faculté de prolonger dans une certaine mesure, par bienveillance, la durée de l'indisponibilité temporaire précédant la mise à la retraite. On serait ainsi amené à lui accorder le remboursement intégral du salaire versé dans l'hypothèse ci-dessus, à moins toutefois que la situation du tiers ne se trouvât empirée, au total, par le retard dont il s'agit.

§ II. — PENSIONS DIVERSES DUES A RAISON DE L'ACCIDENT

C'est le chef de dommage le plus important (1), et aussi

(1) Aux termes des articles 19 et suivants de la loi du 14 avril 1924, les fonctionnaires civils de l'Etat ont droit à une pension immédiate d'invalidité qui varie en raison du fait qui y donne ouverture :

1^o Quand l'intéressé a été mis hors d'état de continuer son service par suite d'un acte de dévouement, d'un attentat subi à l'occasion des fonctions, etc., la pension est égale aux trois quarts du dernier traitement d'activité.

2^o Si l'invalidité résulte simplement de l'exercice des fonctions, la pension est égale, au minimum, au tiers du traitement.

3^o Si l'invalidité ne résulte pas de l'exercice des fonctions, la pension

celui qui soulève le plus de difficultés. Celles-ci ont trait, soit à la pension d'invalidité, soit aux pensions de veuve et d'orphelins correspondantes.

I. PENSION D'INVALIDITÉ. — Cette pension est une pension de retraite, mais qui présente un et souvent deux caractères particuliers. D'une part, c'est une pension à *jouissance immédiate*, accordée par anticipation en raison de l'invalidité consécutive, par exemple, à un accident. D'autre part, elle peut être établie sur des *bases plus favorables* que ne le comportait la durée des services déjà effectués ; il en est ainsi, notamment, quand l'accident est survenu à l'occasion du service, et surtout dans certains cas considérés comme particulièrement intéressants (attentat subi à l'occasion des fonctions, etc....). — A ce double point de vue : anticipation, majoration, l'Administration subit, du fait de l'accident, un surcroît de charges dont elle va demander compte au tiers responsable.

C'est, à notre sens, dans la distinction de ces deux éléments du préjudice que se trouve la clef des difficultés relatives à l'étendue du recours en matière de pensions.

est fixée à un taux moindre, en rapport avec la durée des services, avec certaines distinctions. — Notons ici qu'un accident survenu hors service peut donner lieu, aussi bien qu'un accident en service, à un recours de l'Administration contre le tiers (Corr. Seine, 3 avril 1928, Gaz. Trib., 1928.2.374 ; Tr. Civ. Melun, 1^{er} mai 1929, Ville de Paris c/ Courtellemont).

La veuve a droit à une pension égale à 50 % de la pension d'invalidité obtenue par son mari ou qu'il aurait obtenue s'il avait survécu. Chaque orphelin mineur a droit à 10 %. Le total ne doit pas excéder la pension du mari.

Pour les pensions d'invalidité des militaires et marins, la loi du 14 avril 1924 (art. 47) se réfère à celle du 31 mars 1919.

Le projet de loi de 1929 sur le régime des retraites départementales et communales consacre des distinctions semblables à celle de la loi de 1924.

Pour le personnel de la Ville de Paris et du Département de la Seine, la quotité de la pension est plus avantageuse dans les cas 1^o et 2^o ci-dessus. Voir la note 1, p. suivante.

Pour la clarté des observations qui vont suivre, nous emploierons deux termes qui, d'ailleurs, ne correspondent pas nécessairement aux éléments administratifs du calcul de la pension : nous parlerons de la *rente-accident* pour désigner la majoration de pension accordée en raison des circonstances de l'accident, et de la *rente-services* pour désigner la partie de la pension liquidée d'après les règles applicables à la pension d'ancienneté ordinaire, mais accordée par anticipation en raison de l'invalidité. — Par exemple un agent ne comptant encore que dix ans de services a droit, éventuellement, à une pension correspondant à 10 quarante-cinquièmes de son traitement moyen des trois dernières années. Normalement, cette pension ne doit lui être payée qu'à l'âge de soixante ans et après trente ans de services ; d'autre part, il perd son droit à cette pension, même ainsi différée, s'il cesse volontairement ses fonctions alors qu'il n'a que dix ans de services. Du fait de l'accident, ce double obstacle se trouve supprimé : l'agent a désormais un droit acquis à la pension liquidée sur 10 quarante-cinquièmes, et il entre immédiatement en jouissance de cette pension. C'est ce premier élément de la pension d'invalidité que nous appelons la *rente-services*. — Mais, par ailleurs, en raison de l'origine de l'invalidité (accident survenu en service), la pension est calculée sur des bases plus avantageuses ; elle est supérieure à la *rente-services*. C'est cette différence en plus que nous appelons la *rente-accident*.

En ce qui concerne la *rente-accident*, il n'y a pas de difficulté : elle doit être mise à la charge du tiers indéfiniment, puisque, sans sa faute, elle n'aurait à aucune époque été due. C'est ainsi que l'arrêt de Paris du 16 mai 1928 a condamné le tiers à rembourser à la Ville de Paris, jusqu'au décès d'un agent de police blessé en service, le « supplément de pension » prévu par le règlement des retraites de cette ville (1).

(1) La distinction que nous établissons entre les deux éléments de la

La difficulté ne porte que sur la rente-services. Peut-elle être comprise dans le recours de l'Administration ? Et surtout, peut-elle l'être pour toute la période à échoir jusqu'au décès de l'agent ?

Sur le premier point, il ne peut y avoir de doute si l'on admet, comme nous l'avons fait, que l'agent, pour sa part, n'a pas droit au cumul des réparations. L'accident, en temps qu'il substitue la jouissance immédiate à la jouissance différée, occasionne pour l'Administration un surcroît de charges, donc un dommage.

Le tiers objectera-t-il que, si cet accident qu'il a causé n'avait pas eu lieu, d'autres événements, infirmités, accidents, etc..., auraient pu survenir, peu de temps après, qui auraient entraîné pareillement la retraite anticipée, avec une pension à jouissance immédiate égale au moins à la rente-services ? Peut-il prétendre qu'il y a là un élément d'incertitude, dont on doit tenir compte pour réduire dans une certaine mesure l'évaluation du dommage ? — L'argument serait inadmissible, comme il le serait, dans l'hypothèse d'un accident de droit commun, si le responsable l'invoquait contre la victime directe. Sans doute, nul ne peut dire ce qui se serait passé si l'accident n'avait pas

pension de retraite anticipée apparaît d'une façon concrète dans le Règlement des retraites des préfectures de la Seine et de police et des administrations annexes (art. 6, 4^o et 5^o, et art. 20 cbn.).

Quand l'invalidité résulte de l'exercice des fonctions, la pension (à jouissance immédiate) comprend :

1^o Une rente calculée sur les bases de la pension d'ancienneté ordinaire : c'est ce que nous appelons la rente-services ;

2^o Une rente égale à celle qui serait due par application de la loi du 9 avril 1898, et qui est, par conséquent, en fonction du taux d'incapacité : ce « supplément de pension » correspond à la rente-accident ;

3^o *Le cas échéant*, un complément destiné à porter le total des deux éléments qui précèdent à la moitié du dernier traitement d'activité (ou, dans le cas d'acte de dévouement, etc... aux deux tiers ou même à la totalité de ce traitement). Ce troisième élément, comme le second, fait partie de ce que nous appelons la rente-accident.

eu lieu ; mais les diverses éventualités dont le tiers pourrait tenter de faire état sont tellement improbables que, pratiquement, on peut en faire abstraction.

...A l'exception toutefois d'une seule éventualité, très importante : celle dans laquelle l'agent, sans l'accident, fût parvenu à l'âge de la retraite. C'est ici que se pose la question de savoir si les arrérages de la pension-services doivent être mis à la charge du tiers jusqu'au décès de l'agent (ou de sa veuve, en cas de réversion), ou seulement jusqu'à l'époque à laquelle, sans l'accident, l'agent aurait eu droit à la retraite normale d'ancienneté.

La jurisprudence, s'inspirant de considérations d'espèces, a résolu cette question dans l'un et l'autre sens.

L'arrêt de Paris du 6 juillet 1927 (Gaz. Tr. 1927.2.477), confirmant un jugement de la Seine du 28 juin 1926 (Gaz. Tr. 1927.2.93), a mis à la charge du tiers le service de la pension jusqu'à l'extinction de celle-ci : « L'obligation — dit cet arrêt — de payer une retraite de 55 ans d'âge et 30 ans de services est en effet, *dans l'espèce*, une obligation *trop aléatoire* au regard d'un homme comme Jousselin, âgé de 29 ans seulement au moment de l'accident, et n'ayant encore que quatre années de service, pour qu'elle puisse entrer d'une façon appréciable en ligne de compte dans le règlement du dommage subi par le département. »

La même solution a été consacrée, avec plus ou moins de netteté, par le jugement de la Seine du 31 mars 1914 et l'arrêt confirmatif du 22 juin 1916 dans l'affaire Ville de Paris c. Tramw. Est-Parisien (v. un extrait de cet arrêt au D., 1920.1.72, avant l'arrêt de Req. du 19 mars 1919). Il s'agissait dans l'espèce d'une pension de veuve, mais la question devait se poser, comme pour une pension d'invalidité, de savoir si cette pension devait être mise à la charge du tiers responsable indéfiniment, ou seulement jusqu'à une certaine date. Le jugement et l'arrêt ont résolu cette question par prétérition, en s'abstenant de limiter la con-

damnation. Les motifs spécifient « qu'au moment de l'accident [l'agent] n'avait point fait valoir ses droits au paiement d'une pension de retraite ; qu'il est impossible de prévoir à quelle date il aurait fait valoir ses droits et même s'il les aurait jamais fait valoir ; qu'il suit de là que l'accident a eu pour conséquence... de substituer une dette immédiatement exigible à une obligation éventuelle, etc... ». L'arrêt des Requêtes du 19 mars 1919 (*loc. cit.*) s'est borné à reproduire ces motifs, considérés par lui comme pertinents.

La plupart des décisions, au contraire, limitent le remboursement de la pension à l'époque normale de la retraite. V. notamment Seine, 5 décembre 1911 (Gaz. Tr. 1912. I. 2. 142), deux jugements, dont le premier fait toutefois une exception pour les sous-officiers, qui n'ont pas droit à une pension d'ancienneté ; — Paris, 31 décembre 1923 (Gaz. Tr., 1924.2.289, D. H., 1924.319) : il n'y a pas lieu d'ordonner une expertise pour le calcul des chances qu'avait l'État de voir l'agent ne pas atteindre l'âge de la retraite ou le nombre d'années de services exigé, les chances de départ ou de démission volontaires de l'agent échappant à tout calcul de probabilités ; — Paris, 16 mai 1928, préc. : remboursement de la pension-services jusqu'au 2 juin 1929 ; — Seine, 15 mars 1929 (V. de Paris c. Filatures de Saint-Epin) ; — Paris, app. correct., 22 novembre 1930 (V. de Paris c. Bidard), qui tient compte notamment, pour réduire l'indemnité, « de l'âge du cantonnier qui approchait de la retraite », et de « l'obligation éventuelle qui pesait sur la Ville ». — C'est la même solution que paraît avoir adoptée le Conseil d'État dans son arrêt du 19 mai 1922 (*Rec.*, p. 455) : le Ministre de la Guerre doit tenir compte à la Ville de Paris « de toute aggravation de charges pouvant résulter... de ce que l'accident... a transformé en une obligation immédiate l'obligation éventuelle dont la Ville était tenue... ».

Que faut-il penser des deux systèmes en présence ?

Tout d'abord, l'argument tiré de la conversion d'une obligation éventuelle (ou plutôt conditionnelle) en obligation ferme ne nous paraît pas concluant, lorsqu'il s'agit, non plus d'apprécier le caractère direct ou indirect du préjudice, mais d'en déterminer l'étendue réelle. Il est entendu que, par le fait de l'accident, l'agent a désormais un droit acquis. Mais il ne s'ensuit pas nécessairement que, pour la période postérieure à l'âge normal de la retraite, ce droit acquis représente pour l'Administration un dommage effectif, c'est-à-dire : une *aggravation de la charge* qui, sans l'accident, lui aurait incombé. Là se trouve la question à résoudre.

Question singulièrement délicate, car l'une de ses données est une inconnue : que se serait-il passé *si* l'accident n'avait pas eu lieu ?

On ne saurait, pour la résoudre, recourir à un calcul de probabilités, comme l'a fait un jugement du Trib. de la Seine du 30 mars 1853 (Gaz. Tr., 31 mars) pour chiffrer les dommages-intérêts dus au propriétaire d'une obligation à lots omise dans un tirage ; v. dans le même sens (expertise par actuaires) Seine, 26 décembre 1905 (Gaz. Trib. 1906. I. 2.202), en matière de recours. Ici, il ne s'agit pas de pur hasard, mais de faits humains dont certains, comme la cessation volontaire des fonctions, sont variables et échappent à toute statistique.

On ne saurait non plus, pratiquement, songer à réserver certains chefs de la demande, jusqu'à ce que les données correspondantes (temps de survie de l'agent invalide) soient apparues : « le principe de l'économie des moyens, le besoin de simplicité l'emportent sur le désir de ne donner que des solutions certaines ».

Est-ce à dire qu'en raison de cette incertitude sur le montant du dommage il faille tenir son existence même pour incertaine au point d'en refuser la réparation ? C'était la conclusion de M. Hitier relativement au dommage causé

à l'assureur de personnes (n. S., 1903.2.315) (1), et c'est celle de M. Ripert sur la question même qui nous occupe (n. D., 1928.2.42, col. 2). — Cette conclusion n'est pas valable : « la réparation de tout préjudice implique une part d'hypothèse » (Demogue, n° 622). Il serait trop facile d'indiquer des cas où la réparation est due sans conteste pour des dommages, même pécuniaires, beaucoup plus malaisés encore à évaluer : atteinte au crédit d'un commerçant, dommage matériel représenté par la perte d'un enfant qui était appelé à devenir soutien de famille, etc... On ne peut donc pas exiger de l'Administration une preuve certaine, mais seulement une sérieuse probabilité.

Mais le tiers responsable combat, sur un point particulier, cette probabilité de dommage, en faisant état, à son tour, d'une autre probabilité : celle d'après laquelle l'agent, sans l'accident, serait sans doute parvenu à un âge et à une durée de services de nature à lui ouvrir le droit à la pension d'ancienneté. L'Administration pourra-t-elle, à cette occasion, invoquer le principe *Reus in excipiendo fil actor* ? Non, car le tiers n'invoque pas une exception ; il combat au fond le raisonnement de l'Administration par un autre raisonnement de nature à en infirmer partiellement la conclusion. Et le raisonnement du tiers repose sur une base sérieuse : les chances qu'il y avait, sans l'accident, pour que l'agent parvînt à la retraite normale représentent une grande probabilité.

C'est l'évidence même, quand l'agent a été blessé quelques années seulement avant l'époque où il devait atteindre le droit à la retraite : en pareil cas, obliger le tiers à payer, aux lieu et place de l'Administration, la majeure partie (rente-services) ou même la totalité (lorsque joue le maximum) de la pension d'ancienneté pendant dix ans, vingt ans ou plus, ce serait, à peu près à coup sûr,

(1) V. les systèmes envisagés (et d'ailleurs repoussés) par M. Hitier pour le calcul exact du dommage causé à l'assureur sur la vie par un accident, n. au S., 1903.2.314-315.

défrayer l'Administration d'une dépense qu'elle aurait dû pareillement supporter sans l'accident.

Même quand l'agent blessé n'avait qu'une faible ancienneté de services, le tiers, à notre avis, peut légitimement faire état des chances d'arrivée à l'âge de la retraite normale. Ce sont, en effet, les éventualités de nature à empêcher le droit à la retraite qui constituent l'exception. En fait, il ne peut guère s'agir que de l'éventualité d'un départ volontaire prématuré de la part de l'agent. Celle de la mort ne doit pas être prise en considération, car elle peut se produire aussi bien — et même plus — avec l'accident que sans l'accident : si, en fait, l'agent retraité pour invalidité atteint et dépasse l'âge normal de la retraite, il y a tout lieu de supposer que, sans l'accident, l'Administration aurait été pareillement obligée de lui servir à ce moment la pension-services. D'ailleurs, en négligeant les chances contraires, on compense ce qu'il pourrait y avoir d'injuste dans la solution semblable que nous avons admise à l'encontre du tiers (p. 180) relativement aux chances de retraite anticipée sans la circonstance de l'accident.

C'est pourquoi nous ne trouvons pas satisfaisante la solution de l'arrêt du 6 juillet 1927, qui, en raison de la faible ancienneté des services au moment de l'accident, a refusé de tenir compte de l'obligation éventuelle concernant cette pension-services, et de réduire de ce chef la condamnation prononcée contre le tiers. D'ailleurs, si l'on se règle d'après l'ancienneté, soit pour accorder, soit pour refuser le remboursement de la rente-services au delà de l'âge normal de la retraite, à quelle limite faudra-t-il s'arrêter ? Dans l'espèce de l'arrêt précité, il s'en fallait de vingt-six ans pour que l'agent eût droit à la pension d'ancienneté ; dans celle de l'arrêt du 16 mai 1928, qui a limité la condamnation à la période antérieure à l'époque normale de la retraite, il s'en fallait de seize ans. On voit l'arbitraire d'une telle distinction.

Nous estimons que, dans tous les cas, le recours de l'Ad-

ministration du chef de la pension-services doit être limité dans le temps à l'époque normale de la retraite.

L'Administration sera-t-elle fondée à se plaindre, dans le cas où l'agent retraité par anticipation n'avait qu'une très faible ancienneté de services ? Pourra-t-elle prétendre que l'agent ne lui a fourni que des prestations insuffisantes en représentation de la rente-services qu'elle aura à payer sans recours, à partir du jour où l'agent atteindra l'âge de cinquante-cinq ou soixante ans, et pendant longtemps peut-être ? — Nullement, car, dans le calcul de cette pension-services (telle que nous l'avons définie), il est tenu compte, précisément, de la durée des services. Dans l'espèce du 6 juillet 1927, par exemple, l'élément pension-services que l'Administration aurait dû garder à sa charge vingt-six ans après l'accident eût été très faible, puisqu'il n'eût été calculé que sur quatre ans de services, et d'après un traitement de début.

L'âge « normal » de la retraite dont nous tenons compte, ce n'est pas la limite d'âge : c'est l'âge auquel l'agent devrait avoir un droit acquis à la retraite avec jouissance immédiate. Si donc l'agent est blessé alors que, ayant déjà ce droit, il demeurerait provisoirement en activité, nous pensons que l'Administration ne pourra rien réclamer au tiers du chef de la rente-services. C'est la solution contraire qui paraît se dégager de l'arrêt de Paris du 22 juin 1916 et de l'arrêt de Requêtes du 19 mars 1919. Nous la croyons erronée. Dans l'hypothèse que nous envisageons, l'Administration est sous la menace constante de l'exercice par l'agent de son droit à la retraite immédiate ; son obligation est affectée d'une condition potestative de la part de l'agent. La transformation, par l'accident, de cette obligation en obligation exigible ne constitue pas un dommage suffisamment certain pour être réparé.

Quant à la rente-accident, elle doit être remboursée par le tiers jusqu'à son extinction : c'est, nous l'avons dit, ce qu'a décidé l'arrêt du 16 mai 1928, en ce qui concerne le

« supplément de pension » prévu par le règlement des retraites de la Ville de Paris. Avec d'autres règlements, la ventilation sera un peu moins facile à faire entre la rente-services et la rente-accident ; il faudra procéder à une liquidation fictive de la pension d'ancienneté d'après le nombre d'années de services. Tout ce qui excédera le montant de cette liquidation représentera la rente-accident, due sans restriction par le tiers.

Lorsque l'accident provoqué par le tiers est survenu hors service, la pension d'invalidité peut encore être à jouissance immédiate, mais sans majoration par rapport à la pension d'ancienneté. L'élément « rente-accident » manque en pareil cas. Il ne s'agit que d'une « rente-services », dont le tiers devra à l'Administration les arrérages jusqu'à l'âge normal de la retraite. Il est à peine besoin d'ajouter que la part de réparations due à l'agent lui-même se trouvera d'autant plus élevée, de telle sorte que le tiers n'y gagnera rien.

II. PENSIONS DE VEUVE ET D'ORPHELINS. — Il s'agit ici de celles auxquelles donne lieu le *décès de l'agent par suite de l'accident*. Quant aux simples pensions de réversion faisant suite aux pensions d'invalidité, il n'y a rien à en dire de particulier : les arrérages à la charge du tiers se trouveront allégés par la réversion, comme ils disparaîtront, plus tard, par le décès de tous les ayants droit.

Lorsque l'accident a été mortel, la question du recours pour le remboursement des pensions de veuve ou d'orphelins se présente sous deux faces.

Elle se pose, d'abord, de la même façon que pour les pensions d'invalidité, et, à cet égard, nous admettrons *en principe* les mêmes solutions : remboursement de la rente-accident jusqu'à extinction, remboursement de la rente-services jusqu'à l'âge normal de la retraite.

Mais ces solutions sont peut-être sujettes à correction, selon la réponse que l'on doit donner à une seconde ques-

tion, que voici : les charges de l'Administration ne se trouvent-elles pas, en réalité, diminuées, dans la mesure où l'Administration, du fait de l'accident, n'aura à payer qu'une pension de veuve, inférieure à la pension que, sans l'accident, elle aurait dû payer à l'agent lui-même ?

C'est en se fondant notamment sur cette idée que la Cour de Dijon, dans son arrêt précité du 21 janvier 1926 (D., 1928.2.41, n. Ripert approuvant l'arrêt), a rejeté le recours de l'État, « attendu que, si Lunot était parvenu à l'âge de la retraite, il aurait touché une pension de beaucoup supérieure à celle qui a été allouée à sa veuve... ; que [l'État] n'établit donc pas de façon irréfutable qu'il a subi un préjudice ». Sans rejeter le recours, l'arrêt de Paris du 31 décembre 1923 précité (p. 182) fait état, dans une certaine mesure, de l'allègement de charges représenté par la substitution d'une pension de veuve à la pension d'ancienneté éventuelle.

Au contraire, les arrêts d'appel et de cassation rendus en 1916 et 1919 dans l'affaire Tramw. Est-Parisien (*supra*, p. 181) paraissent admettre qu'il n'y a aucun compte à tenir de cet allègement de charges, et que le tiers doit rembourser sans restriction la pension de veuve, par cela seul qu'il a substitué une obligation exigible à l'obligation éventuelle qui pesait sur l'Administration.

Sur ce point encore, cette dernière formule ne nous paraît pas concluante. Il s'agit d'évaluer, en tenant compte des probabilités à défaut de certitudes, le dommage *réellement subi*, en l'espèce le dommage « net », c'est-à-dire la différence entre l'aggravation de charges produite par l'accident, et l'allègement que, par ailleurs, il peut avoir procuré. Aucun principe juridique ne s'oppose à ce qu'il soit tenu compte de cet allègement pour réduire le montant des réparations à la charge de l'auteur responsable. Nous ne faisons point appel à l'idée de gestion d'affaires ou d'enrichissement sans cause, que nous avons repoussée (p. 30) : s'il était démontré que les conséquences de l'acci-

dent se sont traduites, en fin de compte, pour l'Administration, par une économie, il est évident que le tiers ne pourrait se porter demandeur contre l'Administration. Il faut dire, simplement, que le changement entraîné pour celle-ci par l'accident *doit être apprécié dans son ensemble*, compte tenu des diminutions de charges (pourvu qu'elles soient suffisamment certaines) aussi bien que des augmentations.

Selon les espèces, l'importance respective de l'augmentation et de la diminution sera très variable.

Si l'agent tué ne comptait qu'une très faible ancienneté de services, l'augmentation de charges sera représentée, notamment, par le paiement d'une pension de veuve pendant une période très longue, ne prenant fin qu'à l'époque à laquelle l'agent aurait atteint l'âge normal de la retraite. Y aura-t-il du moins, à partir de cette époque, une diminution de charges, représentée par la différence entre la pension de veuve et la pension d'ancienneté que l'agent aurait touchée lui-même ? Nullement : ici il ne faut pas tenir compte de cette pension, en contre-partie de laquelle l'Administration aurait bénéficié, pendant vingt-cinq ans de plus par exemple, des services dont l'accident l'a privée. Il faut tenir compte seulement d'une pension théorique correspondant à la durée des services effectivement accomplis, durée par hypothèse très faible ; en sorte que, même après l'âge normal de la retraite, il y aura encore une augmentation de charges, augmentation qui sera seulement un peu inférieure à celle de la période précédente.

Prenons maintenant le cas inverse, celui d'un agent tué à la veille de la retraite : il ne nous paraît pas sérieusement contestable qu'en pareil cas la substitution d'une pension de veuve, même immédiate, à la pension d'ancienneté qui aurait dû être servie à l'agent quelques semaines plus tard, représente presque toujours une économie pour l'Administration.

Toutefois, dans ces deux cas extrêmes et dans tous les cas intermédiaires, d'autres éléments entrent en ligne de

compte, qui sont de nature à modifier pour l'Administration le résultat pécuniaire net de l'accident : 1^o Nombre des ayants droit : le total de la pension de veuve et des pensions d'orphelins peut atteindre le montant de la pension (d'invalidité absolue) que l'agent aurait obtenue s'il eût survécu ; 2^o Quotité de la pension de la veuve par rapport à celle de l'agent : ordinairement la moitié (loi du 14 avril 1924), mais parfois plus élevée (Règlement retr. Préfect. Seine, art. 24, al. 3) ; 3^o Rapport entre la pension fictive de l'agent sur laquelle est calculée celle de la veuve, et le dernier traitement : ce rapport peut atteindre les trois quarts ou même la totalité (*supra*, p. 177 n. 1, et 179 n.1). Il y a donc des cas où la pension de veuve sera plus forte que la pension d'ancienneté qu'aurait eu l'agent, même quand il était à la veille de la retraite au moment de l'accident.

Eu égard à l'extrême variété des situations possibles, on ne saurait sans doute s'attacher à établir une règle mathématique pour le calcul du dommage net subi, dans chaque espèce, par l'Administration. On ne peut que s'en remettre à l'appréciation du juge, éclairée par un examen attentif du règlement, et au besoin par un tableau comparatif, fourni par l'Administration elle-même, des charges incombant à celle-ci avec et sans l'accident.

Ajoutons que le dommage (pécuniaire) net subi par la veuve sera d'autant plus réduit que le dommage net subi par l'Administration sera plus grand. Dans certains cas, la veuve ne subira même aucun dommage pécuniaire du fait de la mort de son mari.

§ III. — AUTRES CHEFS DE PRÉJUDICE

Abstraction faite d'un dommage moral, assez malaisé à concevoir, et qui d'ailleurs résulterait moins de l'atteinte portée à la personne de l'agent que des conditions dans

lesquelles elle se serait produite (agression à l'occasion des fonctions), l'Administration peut-elle faire état d'un préjudice matériel *indépendant des sommes payées à l'agent* ou à ses ayants droit (pensions, salaires d'indisponibilité et autres frais) ?

Le fait qu'il n'y a pas eu paiement au profit de l'agent ou de ses ayants droit ne s'oppose pas, en lui-même, à l'admission du préjudice. Mais il rend plus difficile la constatation de ce préjudice, et de sa relation avec l'accident. C'est en cette matière surtout que la demande de l'Administration risquera d'être écartée comme correspondant à un préjudice indirect.

Un premier chef de préjudice nous paraît devoir être admis. Il s'agit du cas où, l'agent se trouvant atteint d'une incapacité permanente importante, insuffisante néanmoins pour entraîner la mise à la retraite, l'Administration conserve cet agent à son service, *avec le même salaire*.

Il y a en effet des cas où l'Administration peut hésiter sur le point de savoir si l'agent est, ou non, en état de continuer ses fonctions. Si, finalement, elle se décide pour l'affirmative, il n'est pas douteux que le « rendement » de l'agent dans son service se trouvera diminué : il y aura *privation partielle des services*. Par ailleurs, les règles administratives peuvent s'opposer à ce que l'agent, titulaire d'un certain grade et d'une certaine classe, voie son salaire réduit. En pareil cas, l'Administration subit un dommage, dont le tiers lui doit réparation.

En ce sens, on peut invoquer l'opinion de M. Sachet (*Acc. tr.*, éd. 1926, t. I, n° 796), concernant le cas de la suspension provisoire de la rente dans les termes de l'art. 21 de la loi du 9 avril 1898 : « Cette suspension... constitue une mesure provisoire permettant au patron d'occuper la victime dans son établissement et de lui donner, en rémunération de cet emploi, un salaire plus élevé que la rente dont il est redevable et qui, de l'accord des parties, se confond avec elle. Cet accord entre le patron et son ouvrier

ne diminue en aucune façon le dommage consécutif à l'accident et, par suite, ne saurait avoir une répercussion quelconque sur les obligations du tiers responsable. » Dans notre hypothèse, la situation est analogue, à ceci près que la mesure dont il s'agit résulte, non d'un accord provisoire des parties, mais d'une décision unilatérale de l'Administration, elle-même liée par les règles relatives au personnel.

La solution que nous indiquons a été admise, *en principe*, par un jugement du Trib. corr. de la Seine du 3 avril 1928 (Gaz. Tr., 1928.2.374). Mais ce jugement a débouté la Ville de Paris de sa demande concernant le chef de préjudice dont il s'agit, parce que, *dans l'espèce*, le salaire de l'ouvrier avait subi une réduction, correspondant à un changement de service. Même en présence de ce dernier fait, il ressort du jugement que la Ville aurait pu obtenir réparation du préjudice allégué, si elle avait fait la preuve, que, dans son nouvel emploi, l'ouvrier ne remplissait pas ses fonctions d'une façon satisfaisante.

Pratiquement, le préjudice ne pourra guère être admis que si l'agent a été maintenu au même salaire. Encore faudrait-il tenir compte, pour modérer les dommages-intérêts dus à l'Administration, du ralentissement possible dans l'avancement de l'agent, qui pourrait être entraîné par la diminution de ses capacités, et qui se traduirait par une diminution de salaire dans l'avenir. Cette considération justifierait d'ailleurs, en revanche, une augmentation de la part de dommages-intérêts due à l'agent.

Les frais de remplacement de l'agent indisponible, nous l'avons dit, peuvent être réclamés par l'Administration (mais non cumulativement avec le salaire d'indisponibilité). Il en est ainsi, même quand ils sont supérieurs à la rémunération du titulaire habituel : ce qui montre bien que le dommage subi par l'Administration consiste, non dans le paiement du salaire d'indisponibilité, mais dans la priva-

tion des services, dont les frais de remplacement ne sont qu'une conséquence.

Cette solution est admise par M. Esmein, qui, par exception, accorde l'action directe, en raison de l'existence d'un préjudice personnel, pour « les frais de remplacement, quand l'employeur a été obligé, pour avoir un remplaçant de la victime invalide, de le payer plus cher qu'elle » (n. D., 1930. 3.19, § III). Notons qu'au contraire M. Esmein n'accorde que la subrogation (*supra*, p. 118 s.) pour « le montant des salaires payés sans travail », car alors il n'y a qu'un préjudice subi par répercussion. Nous estimons que, dans les deux cas, le préjudice est le même : il réside dans la privation des services.

Enfin, pour M. Esmein (*loc. cit.*), c'est encore un préjudice personnel, donnant lieu au recours direct, que « les pertes résultant de la désorganisation des services par suite de l'absence de la victime ».

Dans son principe, nous croyons en effet que ce genre de préjudice — qui est encore une conséquence de la privation des services — doit être admis. Il l'a été, dans une hypothèse analogue, par des jugements du Trib. Civ. d'Angoulême (21 novembre 1905, D., 1906.5.24) et du Trib. comm. de la Seine (10 janvier 1906, *Loi* 26 février) qu'approuve M. Demogue (n° 530) : il s'agissait de patrons qui, par suite de l'accident causé à leur employé, avaient manqué des affaires. Cf. *supra*, p. 163. — Cette solution peut être admise beaucoup plus facilement en ce qui concerne l'Administration, eu égard à l'étroite solidarité qui unit celle-ci à son agent.

Il importe peu que le tiers n'ait pu prévoir la perturbation causée par son acte : l'art. 1150 n'est pas applicable en matière délictuelle.

Toutefois, il y a une autre raison de douter, qui a trait à l'application de l'art. 1151. M. Esmein paraît admettre d'une façon générale que le préjudice par désorganisation

des services n'a pas un caractère « trop indirect ». A notre avis, tout dépend des circonstances. Il appartiendra à l'Administration de prouver suffisamment, non seulement le fonctionnement défectueux du service, mais la relation entre ce fait et l'absence de l'agent. Cela ne sera guère possible que s'il s'agit d'un agent spécialisé dans son service. Encore faudra-t-il que l'Administration ne puisse encourir le reproche de n'avoir pas prévu, selon les sains principes, la nécessité d'un remplaçant.

Pratiquement, nous ne voyons guère de place pour le chef de préjudice envisagé, si ce n'est dans des cas exceptionnels. Par exemple, s'il s'agit d'un service technique local, à personnel inévitablement restreint et ne pouvant être remplacé avant un certain délai. Ou encore, si plusieurs employés d'un même service administratif ont été victimes du même accident, ou du même attentat.

Dans les hypothèses de frais de remplacement supérieurs au salaire et de désorganisation des services, on peut remarquer que les réparations dues par le tiers sont supérieures à celles qu'il devrait si la victime ne s'était pas trouvée être un fonctionnaire. Mais cela ne choque pas l'équité, car il ne se produit aucun double emploi entre les réparations dues, respectivement, à l'Administration et à la victime directe.

§ IV. — DOIT-ON, DANS LE CALCUL DU DOMMAGE, TENIR COMPTE DES RETENUES SUR TRAITEMENTS? *QUID* DES VERSEMENTS CORRÉLATIFS DE L'ADMINISTRATION ?

Il ne s'agit plus ici de savoir si les retenues opérées sur le traitement de l'agent lui confèrent un droit au cumul des indemnités, ce qui conduirait à écarter le principe même du recours de l'Administration : nous avons résolu cette question par la négative (*supra*, p. 94 s.). Il s'agit

de savoir si les retenues doivent entrer en ligne de compte dans le calcul du dommage, et de quelle façon.

En réalité, il y a là trois questions distinctes. La solution les concernant peut apporter, le cas échéant, une légère modification aux solutions admises dans les trois §§ qui précèdent.

I. SALAIRE D'INDISPONIBILITÉ : LE TIERS PEUT-IL DÉDUIRE LES RETENUES OPÉRÉES SUR CE SALAIRE ? L'ADMINISTRATION PEUT-ELLE, AU CONTRAIRE, Y AJOUTER LE MONTANT DE SES PROPRES VERSEMENTS ? — Soit, par exemple, un traitement d'indisponibilité temporaire s'élevant à la somme brute de 10.000 francs. Sur ces 10.000 francs, l'agent ne touche effectivement que 9.400 francs, déduction faite de la retenue de 6 %. Le tiers devra-t-il rembourser à l'Administration 10.000 francs, ou seulement 9.400 francs ?

A première vue, c'est seulement cette dernière somme, puisque seule elle a été effectivement décaissée.

Ce raisonnement est erroné, parce qu'il suppose que le dommage subi consiste dans le paiement du salaire, alors qu'il consiste dans la privation des services. La valeur des services est, en réalité, supérieure au traitement net : le complément de rémunération consiste dans la pension d'ancienneté, qui est un traitement différé. Or, pendant son indisponibilité temporaire, l'agent, s'il n'a touché que son traitement net, a continué à compter des services valables pour la retraite ; sous cette forme indirecte, il a reçu un complément de rémunération, qui, pour l'Administration, doit se traduire par une charge moyenne correspondante.

Il est facile de le montrer au moyen d'un cas extrême purement théorique. Supposons que l'agent soit successivement victime d'une série d'accidents qui, au cours de ses trente ans de carrière, le rendent indisponible pendant quinze ans au total : il est clair que l'Administration n'aura reçu, en représentation de la pension de retraite qu'elle

devra servir, que la moitié des prestations sur lesquelles elle était en droit de compter.

Revenons maintenant aux cas pratiques, où l'indisponibilité est de faible durée. Le raisonnement est le même, il n'y a que les chiffres qui changent. L'indisponibilité eût-elle duré un jour, que l'on devrait encore dire : pour cette journée, l'agent a reçu son salaire net, plus une fraction de son droit futur (ou même éventuel, peu importe) à la retraite.

C'est donc bien le salaire brut qui doit être compris dans le recours.

On sait, d'autre part, que les fonds servant à payer les retraites proviennent en majeure partie des *versements de l'Administration*. D'après la loi du 14 avril 1924, ces versements doivent s'élever, en période normale, à 9 % des traitements, alors que les retenues ne sont que de 6 %. En réalité, il n'y a pas de différence entre les retenues et les versements : les uns et les autres sont supportés par l'Administration, qui a ainsi 15 %, par exemple, à payer au total.

Dès lors, nous ne voyons pas de raison de principe pour que l'Administration ne puisse comprendre les versements dans son recours pour la période d'indisponibilité temporaire. Au même titre que les retenues, ces versements font partie du « traitement différé » de l'agent indisponible.

Toutefois, la somme à réclamer de ce chef ne se trouvera déterminée que dans le cas où ces versements seront corrélatifs aux retenues. Tel sera le cas, par exemple, lorsque fonctionnera la Caisse nationale des pensions instituée par la loi du 14 avril 1924. Au contraire, sous le régime de répartition actuellement en vigueur pour les fonctionnaires de l'État ou pour le personnel de la Ville de Paris, l'Administration paye les pensions sur les crédits budgétaires au fur et à mesure des échéances (1). Il est sans doute impos-

(1) Sur les différents régimes financiers et la Caisse nationale des pensions, v. la IV^e partie.

La question du recours pour le montant, soit des retenues, soit des ver-

sible de fixer avec exactitude le montant des versements correspondant théoriquement à telle somme de salaire. Il y a pourtant là un élément de préjudice certain dans son existence. Il ne nous paraîtrait nullement choquant que le juge en tînt compte dans la limite d'un maximum de 9 % du traitement d'indisponibilité (1).

II. PENSIONS. PREMIÈRE QUESTION : LE TIERS PEUT-IL DÉDUIRE LE MONTANT DES RETENUES ANTÉRIEUREMENT SUBIES PAR L'AGENT ? — La solution, ici, découle de celle que nous avons admise en étudiant la question du cumul des indemnités. Le montant des retenues déjà subies par l'agent est définitivement acquis à l'Administration. L'accident ne change rien sur ce point. Il ne procure donc à l'Administration aucune économie susceptible d'être compensée avec l'aggravation de charges, et par là de diminuer la créance de l'Administration contre le tiers.

Remarquons d'ailleurs que, s'il en était autrement, la somme dont il s'agit serait néanmoins due par le tiers, qui doit réparer tout le dommage : c'est à l'agent qu'elle serait due. Or, on ne voit pas sur quelle considération l'agent pourrait se fonder pour demander au tiers de lui rembourser le montant de ses versements antérieurs à l'accident. Tout ce qu'il peut réclamer, c'est une indemnité égale à

sements, devient extrêmement complexe dans le cas des régimes de capitalisation individuelle et de capitalisation collective combinées, comme celui de la loi du 21 mars 1928 concernant les ouvriers des établissements de l'État (IV^e partie).

(1) Dans un cas au moins, le recours de l'Administration pour le montant des versements corrélatifs aux retenues ne pourra prêter à discussion : c'est celui qui résultera de l'application de la loi en préparation sur les régimes de retraite départementaux et communaux (V. IV^e partie). La Caisse autonome unique recevra en effet le montant des retenues (6 %) et versements (9 %) opérés par les collectivités locales. Ces sommes seront ainsi définitivement perdues par ces collectivités. Celles-ci seront donc certainement fondées à en demander le remboursement au tiers responsable de l'indisponibilité temporaire.

la partie du dommage non couverte par les avantages administratifs. Lui accorder en outre une somme égale à ses retenues antérieures, ce serait autoriser un cumul *pro parte* auquel il n'a pas droit.

Remarquons d'autre part que ces retenues, dans le système que nous avons précédemment adopté pour la limitation du recours à l'égard de la rente-services, ne se trouveront pas, du fait de l'accident, acquises gratuitement par l'Administration. Elles serviront à constituer la rente-services payable, soit à l'agent, soit à sa veuve, à partir de l'époque normale de la retraite. Plus l'agent a d'ancienneté de services au moment de l'accident, et plus élevé par conséquent est le montant de ses retenues antérieures, — plus aussi l'élément rente-services à la charge exclusive de l'Administration à partir de cette époque sera important.

La solution que nous admettons a été consacrée expressément par un jugement de la Seine du 20 juillet 1926 (V. de Paris c. S^{te} Maggi), dont les motifs ne nous semblent d'ailleurs pas très pertinents. Cette solution résulte, d'autre part, implicitement des nombreuses décisions qui ont mis à la charge du tiers le service des pensions d'invalidité ou de veuve.

Elle semble au contraire écartée par l'arrêt de Paris (appels correct.) du 22 novembre 1930 déjà cité p. 182. Le Trib. correct. de Versailles avait, par un jugement du 5 décembre 1928, fait droit intégralement à la demande de la Ville de Paris en lui accordant le remboursement d'une pension de veuve, évaluée en capital à 27.000 francs. La Cour, « faisant état de l'obligation éventuelle qui pesait sur la Ville, de l'âge du cantonnier qui approchait de la retraite, *des retenues* opérées par la Ville sur les salaires de ses employés », a réduit les dommages-intérêts à 6.000 francs. Il est impossible d'ailleurs de savoir pour quelle part le troisième élément est intervenu dans la réduction opérée par la Cour. Il n'aurait pas dû être pris en considération. Il eût été beaucoup plus pertinent de faire état — si tel

était le cas — de l'économie représentée par le service d'une pension de veuve, à partir de l'époque où l'agent aurait dû atteindre l'âge de la retraite.

A la solution ci-dessus admise, peut-on objecter les arrêts (Civ. 31 octobre 1906, 15 juillet 1907, 10 novembre 1909 : D., 1910.1.393, 4^e, 5^e et 8^e esp., n. Dupuich) d'après lesquels, si la pension d'invalidité prévue par les règlements des compagnies de chemins de fer ne peut être cumulée avec la rente de la loi du 9 avril 1898 (1), les compagnies doivent, du moins, restituer à l'agent le montant de ses retenues, directement ou par la remise d'un livret sur la C. N. R. ? — Non, car cette jurisprudence se fonde sur le principe que les indemnités de la loi de 1898 doivent être supportées exclusivement par le chef d'entreprise ; en outre, le régime des retraites des agents de chemins de fer est à base de capitalisation individuelle, ce qui influe sur le caractère des retenues (2).

Mais ne pourrait-on dire que, sur ce dernier point, la situation, précisément, est la même sous les régimes de retraites qui, bien que fondés sur le système de la répartition, autorisent néanmoins l'agent, dans certains cas, à demander le remboursement direct ou indirect de ses retenues lorsqu'il quitte le service sans avoir droit à pension (not., art. 17. 1. 14 avril) (2) ? — Pas davantage, car ce remboursement n'est possible que dans l'hypothèse ainsi prévue. Telle n'est pas notre hypothèse, puisque l'agent (ou sa veuve) reçoit une pension d'invalidité (ou de veuve).

Tout ce que l'on peut admettre, c'est que l'accident, en fixant définitivement la situation administrative de

(1) Cette jurisprudence est antérieure à la mise en vigueur de la loi du 21 juillet 1909, qui accorde le cumul de ces deux rentes aux agents des grands réseaux. V. la III^e partie, p. 270.

(2) V. sur ce point la IV^e partie.

l'agent, a privé ce dernier d'une *option* qui lui appartenait : achever sa carrière dans l'Administration, ou quitter celle-ci pour chercher une situation au dehors, en conservant alors le bénéfice de ses retenues. On ne peut affirmer, *a priori*, que le changement, considéré sous cet angle, soit désavantageux. Si, cependant, l'agent pouvait prouver qu'au moment de l'accident il était assuré d'une situation à l'extérieur, plus rémunératrice, et dont il aurait pu cumuler les avantages avec l'avantage particulier du remboursement de ses retenues, il lui appartiendrait de faire valoir contre le tiers ce chef particulier de dommage pour obtenir une indemnité plus élevée.

III. PENSIONS. DEUXIÈME QUESTION : L'ADMINISTRATION PEUT-ELLE RÉCLAMER AU TIERS LE MONTANT DES RETENUES QUE L'AGENT AURAIT DU SUBIR JUSQU'À L'ÂGE NORMAL DE LA RETRAITE ? — Cette prétention a été écartée par l'arrêt de Paris du 16-mai 1928, précité, par ce motif « que nul ne peut savoir si la vie de Prioux se prolongera au-delà du 2 juin 1939, et si, par conséquent, l'Administration aura à lui verser d'autres arrérages que ceux dont le remboursement doit être fait à cette Administration par Simond et Bruandet ; qu'actuellement le préjudice dont la Préfecture de police demande réparation est un préjudice incertain et purement éventuel ». L'arrêt a, en conséquence, infirmé sur ce point le jugement, d'ailleurs peu motivé, qui avait condamné le tiers à rembourser le montant (5731 fr. 25) des retenues futures dont l'accident rendait la perception impossible (Tr. civ. Mantes, 25 juin 1926, Gaz. Pal., 1926. II. 516).

Dans sa note au *Sirey* sous cet arrêt, M. Esmein observe que, « si l'employé invalide atteint effectivement l'âge de la retraite, on ne pourra plus opposer la même objection à la demande *alors* faite d'une somme égale au total des retenues non effectuées, et à l'emploi de cette somme, jusqu'à épuisement, au paiement des arrérages ».

A notre sens, la question se pose en termes très simples. Les retenues ne sont que des réductions de traitement. L'agent étant retraité par anticipation, il n'y a dorénavant, ni traitement, ni retenues. Le changement de situation produit par l'accident est le suivant : d'une part, l'Administration n'a plus à payer de traitement ; d'autre part, elle est privée des services de l'agent, et elle doit, en outre, lui servir une rente. C'est la différence entre cette économie et cette charge qui constitue le dommage réel. La situation se trouve fixée définitivement. L'Administration n'a pas besoin des retenues postérieures à la retraite anticipée pour constituer une pension d'ancienneté future, puisqu'elle n'aura pas de pension d'ancienneté à payer. Ou plutôt, ce qu'elle aura à payer sans recours contre le tiers, à partir de l'âge normal de la retraite, c'est ce que nous avons appelé la « rente-services » : or, cette rente-services, pour la période considérée, a déjà sa contrepartie dans les retenues antérieures à l'accident. Et elle sera d'autant plus faible que ces retenues auront été moins élevées. Tout le surplus de la pension d'invalidité — c'est-à-dire : rente-accident, rente-services jusqu'à l'âge normal de la retraite — est déjà à la charge du tiers responsable. L'Administration n'a rien de plus à lui réclamer.

Il n'y a pas contradiction entre la solution qui précède et celle que nous avons admise au sujet des retenues afférentes au salaire d'indisponibilité : le temps d'indisponibilité temporaire compte pour la retraite, et accroît, par conséquent, le montant de la future pension d'ancienneté, tandis qu'à partir de la retraite anticipée l'ancienneté de services se trouve arrêtée définitivement.

§ V. — MODES DE RÉPARATION DU PRÉJUDICE CONTINU (CHARGE DES PENSIONS).

Le préjudice subi par l'Administration du fait qu'elle doit servir une pension d'invalidité ou de veuve a un carac-

tère successif : il se réalise dans le temps par le paiement des arrérages. Sa valeur totale ne pourra être connue que le jour où la pension cessera d'être due.

Pour adapter à un tel préjudice la réparation due par le tiers, le plus simple est évidemment d'obliger celui-ci à rembourser les *arrérages* à l'Administration au fur et à mesure de leur échéance, ou même à payer ces arrérages aux lieu et place de l'Administration. C'est cette forme de réparation que les tribunaux adoptent le plus souvent. Citons seulement, comme présentant un intérêt particulier : Paris, 3 mars 1909 (S., 1910.2.57), infirmant sur ce point Seine, 16 mai 1908 (*ibid*) ; Seine, 23 janvier 1922 et Paris, 31 décembre 1923 (Gaz. Trib., 1924.2.289, D. H., 1924.319) ; Seine, 28 juin 1926 et Paris, 6 juillet 1927 (Gaz. Tr., 1927.2.93 et 477) ; Seine, 15 mars 1929, Ville de Paris c. Fournier.

Un autre procédé, qui ne modifie pas le quantum des sommes allouées à l'Administration, mais qui confère à celle-ci une garantie particulière en aggravant la charge imposée au responsable, consiste à obliger ce dernier à acheter un *titre de rente* (perpétuelle), immatriculé à son nom pour la nue propriété, et, pour l'usufruit, au nom de l'Administration, avec mention d'affectation des arrérages au service de la pension viagère due à l'agent ou à ses ayants droit. — V. Paris, 11 juillet 1917, Ville de Paris c. Automobiles de Place. Comp. Paris, 16 juillet 1921, Gaz. Trib. 1921.2.602.

Enfin, une troisième forme de réparation, assez fréquemment adoptée, est de nature à modifier dans une très forte mesure, en plus ou en moins, le total des sommes que le tiers aurait eu à payer pour la réparation exacte du préjudice : le tribunal condamne le tiers à verser à l'Administration une somme égale au *capital constitutif* de la pension viagère due à l'agent. Ce capital se calcule d'après les barèmes de la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, eux-mêmes établis d'après les tables de morta-

lité. V. en ce sens Civ. rej. 7 mars 1911 (D., 1918.1.57, en sous-note a, S., 1911.1.545, Gaz. Tr., 1911. I. 1.157) ; Corr. Seine, 6 mars 1923, V. de Paris c. Béjot ; C. d'Etat, 12 avril 1924, V. de Paris c. Ministre de la Guerre (Rec., p. 410).

Certaines décisions prononcent une condamnation alternative, en laissant à la partie condamnée le choix entre les deuxième et troisième formes de réparation : constitution d'un titre de rente perpétuelle avec usufruit sur la tête du pensionnaire et au profit de l'Administration, ou remboursement à celle-ci du capital constitutif de la pension viagère : Tr. corr. Versailles, 5 décembre 1928, V. de Paris c. Bidard (infirmé, pour d'autres raisons, par l'arrêt du 22 novembre 1930 cité p. 198) ; Seine 25 juin 1929, V. de Paris c. Filatures de Saint-Epin.

Que faut-il penser de ces diverses formes usitées pour la réparation d'un préjudice incertain dans sa durée, et par là dans son total définitif ?

La première forme — simple remboursement des arrérages — est théoriquement la meilleure comme étant la plus adéquate (Esmein, S., 1930.2.18, col. 3). Mais elle présente le grave inconvénient de subordonner en fait l'exécution de la réparation à la solvabilité future du responsable, pendant vingt, trente, cinquante ans peut-être. C'est cette considération qui a inspiré l'emploi des deux autres formes.

Mais comment justifier celles-ci ? M. Demogue hésite à les admettre en règle générale : « S'il s'agit seulement d'une *réparation*, les dommages-intérêts ne peuvent être aggravés par la fourniture d'une sûreté. — C'est seulement si le fait illicite appelle une *réaction* que cette solution peut se justifier » (n° 471). Nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire de faire appel ici à l'idée discutable de peine privée, qui, au surplus, ne serait acceptable que dans le cas de faute intentionnelle ou particulièrement lourde (et encore, nous semble-t-il, seulement dans les rapports du respon-

sable et de la victime corporelle). La justification nous paraît résider dans la notion même de réparation.

La réparation doit être complète. Pour apprécier si elle remplit cette condition, ce n'est pas au point de vue du responsable qu'il faut se placer, mais au point de vue de la partie lésée. Or, pour celle-ci, une réparation trop difficile à obtenir effectivement ne saurait être considérée comme complète. Le paiement régulier, par trimestre, d'une somme déterminée pendant trente ou cinquante ans, par un débiteur privé n'offrant pas de garanties particulières de solvabilité, est très incertain. La réparation serait donc incomplète, si elle était accordée simplement sous cette forme. Peu importe que les autres formes soient plus onéreuses pour le responsable, du moment que la partie lésée ne touche pas plus que la valeur de remplacement arbitrée par le juge.

Peut-on objecter qu'en accordant une sûreté non prévue par la loi — constitution d'un *titre de rente* immatriculé comme il a été dit. — le juge viole ce principe que la victime d'un accident n'a aucun droit de préférence (en dehors de l'hypothèque judiciaire qu'elle pourrait faire inscrire) à l'encontre des autres créanciers de l'auteur de l'accident ? (En ce sens, H. Lalou, *Respons. civile*, n° 34). — Il n'y a pas, dans le cas envisagé, de droit de préférence proprement dit, c'est-à-dire de droit susceptible d'être opposé dans l'avenir aux autres créanciers sur tout ou partie du patrimoine du débiteur commun. Supposons que, lors des poursuites exercées par l'Administration pour le recouvrement de la valeur d'achat du titre de rente, le tiers se trouve en déconfiture, et qu'il y ait lieu à une distribution par contribution : l'Administration ne pourra produire qu'à titre chirographaire. Mais, une fois la condamnation exécutée, la valeur d'achat du titre de rente sera, à concurrence de l'usufruit, sortie définitivement du patrimoine du tiers. Sur cet usufruit, entré dans le patrimoine de l'Administration, les autres créanciers n'auront

rien à prétendre : c'est l'effet ordinaire du paiement fait à l'un des créanciers.

Au surplus, les choses se passeraient d'une manière analogue, si le juge, comme il en a incontestablement le droit, fixait à une somme forfaitaire le montant de la réparation due à l'Administration pour le passé et pour l'avenir. Celle-ci pourrait poursuivre immédiatement le recouvrement de cette somme ; et ladite somme, une fois payée, serait perdue définitivement pour les autres créanciers. Leur situation n'est pas plus mauvaise, lorsqu'au lieu d'une valeur en propriété, c'est une valeur en usufruit, théoriquement égale à la première, qui échappe à leurs poursuites.

L'allocation du *capital constitutif* de la rente viagère suppose également que le juge use de son pouvoir de liquider immédiatement le dommage futur mais probable. Cette forme de réparation ne donne pas lieu aux mêmes difficultés théoriques que la précédente. En revanche, elle est susceptible d'être critiquée à un autre point de vue.

On lui a reproché de procurer à l'Administration un enrichissement injuste au détriment du tiers, dans le cas où le titulaire de la pension vient à décéder dans un temps inférieur à la moyenne des tables de mortalité (Paris, 3 mars 1909, Seine, 23 janvier 1922, Seine, 15 mars 1929, précités). — Il est facile de répondre que l'inverse peut également se produire, et qu'alors c'est l'Administration qui se trouvera insuffisamment indemnisée : *en moyenne*, la réparation sera adéquate. Le système repose sur l'idée de forfait : l'Administration d'une part, le responsable de l'autre, bénéficient des chances favorables et subissent les chances défavorables, selon la durée de survie de l'agent ou de ses ayants droit (1). Il ne faut donc

(1) Le forfait existe également, mais à l'égard du tiers responsable seul, dans le système prévu par l'art. 7 de la loi du 9 avril 1898 : consignation à la C. N. R. du capital constitutif de la rente allouée à titre de dommages-intérêts. Là, le forfait n'existe pas pour la victime, à qui la C. N. R. sert les arrérages ; ni pour l'employeur, qui se trouve déchargé de la partie de ces arrérages correspondant à la rente qu'il doit dans les termes de l'art. 3.

pas parler d'enrichissement injuste en dirigeant ce reproche spécialement contre l'Administration.

Il ne suffit pas non plus, pour rejeter le système, d'observer qu'il peut être injuste pour l'une aussi bien que l'autre des parties : ce serait condamner dans tous les cas le principe de l'indemnisation en capital pour un préjudice continu. Nul ne conteste aux tribunaux le droit d'accorder une somme déterminée à la victime directe d'un accident de droit commun, frappée d'invalidité ; or, cette somme, les tribunaux la fixent d'ordinaire arbitrairement. L'évaluation est plus rationnelle dans notre hypothèse, puisque la conversion de la rente en capital se fait d'après un barème précis.

Il est à peine besoin d'ajouter que l'évaluation, par le juge du fond, du montant du dommage au capital constitutif de la rente viagère échappe au contrôle de la Cour de cassation : V. Civ. rej. 7 mars 1911, préc. — Cf. anal. Crim. 25 février 1928 (D.H., 1928.239) (1) ; Req. 29 mars 1926 (S., 1926.1.209, D.H., 1926.217) (2).

Chacun des trois systèmes que nous venons d'envisager peut donc se justifier en droit. En fait, chacun présente des avantages et des inconvénients.

(1) Dans cette espèce, l'auteur d'un accident de droit commun avait été condamné à constituer au profit de l'une des victimes une rente sur la C. N. R., alors que la partie civile demandait le paiement d'une somme d'argent. Sur pourvoi, la Cour a repoussé le moyen tiré d'une prétendue modification des conclusions faite d'office par le juge, en se fondant sur l'art. 51 du c. pén. qui laisse la « détermination » des indemnités « à la justice de la cour ou du tribunal ».

Le même pouvoir de modification quant à la forme des réparations demandées doit être reconnu aux tribunaux civils. C'est ainsi que l'arrêt de Paris du 14 juillet 1917, précité, a substitué, au paiement du capital réclamé par la Ville, la constitution d'un titre de rente immatriculé à son nom pour l'usufruit.

(2) Le juge peut déterminer les conditions de paiement de la condamnation : titre de rente sur l'État, attribué en pleine propriété à la victime, mais inaliénable jusqu'à sa majorité.

Le remboursement pur et simple des arrérages expose l'Administration à l'insolvabilité du tiers. Il est, à notre sens, à écarter chaque fois que les apparences de solvabilité future sont défavorables. Dans le cas contraire, c'est ce système qu'il faut préférer sans hésitation, car c'est le meilleur intrinsèquement. C'est ce qu'a fait l'arrêt de Paris du 31 décembre 1923, « la solvabilité des débiteurs étant notoire » (1) : un tel motif est beaucoup plus satisfaisant que celui d'enrichissement sans cause qu'avaient invoqué les premiers juges (Seine 23 janvier 1922).

Si l'insolvabilité future du tiers est à redouter, il reste à choisir entre les deux autres systèmes. Le meilleur, quant à l'adaptation de l'indemnité au préjudice, est celui du titre de rente perpétuelle attribué en usufruit. Mais il exige de la part du tiers une avance de fonds plus forte que celle que comporte le versement du capital d'une rente viagère. Dans certains cas, cependant, le tiers préférera perdre des intérêts et conserver son capital. Le mieux est peut-être, pour le juge, de laisser au tiers une option entre ces deux systèmes, comme l'ont fait deux des jugements que nous avons cités.

§ VI. — ÉPOQUE D'ÉVALUATION DU DOMMAGE. MODIFICATIONS DANS L'ÉTAT PHYSIQUE DE L'AGENT. MODIFICATIONS AU RÈGLEMENT. DEMANDES COMPLÉMENTAIRES.

Il est souvent délicat de savoir à quelle époque on doit se placer pour apprécier le dommage résultant d'un accident, en vue de sa réparation. Plusieurs questions se posent à ce sujet, qui ne sont pas spéciales à notre matière. Nous les examinerons surtout pour mieux en situer une

(1) Comp. Rouen 3 décembre 1898 (D. 1899.2.316), déchargeant, pour le même motif, la Comp. des chem. de fer de l'Ouest de l'obligation, imposée par les premiers juges, de fournir un titre de rente.

autre, la plus épineuse sans doute de celles que soulève le recours des administrations publiques : il s'agit de savoir dans quelle mesure l'Administration peut faire état vis-à-vis du tiers, pour établir le montant du préjudice qu'elle subit, des modifications apportées au règlement après l'accident et qui accroissent ses charges.

I. VUE D'ENSEMBLE SUR LES QUESTIONS RELATIVES A L'ÉPOQUE D'ÉVALUATION DU DOMMAGE. — Nous nous inspirerons des distinctions formulées par M. H. Lalou dans une *Chronique* au D. H., 1929 (p. 5) : « De la révision des indemnités pour accidents corporels de droit commun. »

1^o La demande complémentaire est-elle fondée sur une *aggravation de l'état de la victime* ? Elle doit être accueillie (abstraction faite de la question de prescription), même en l'absence de toute réserve dans le jugement déjà intervenu. L'exception de chose jugée ne saurait être opposée, car il n'y a pas identité de cause (ni peut-être, ajouterons-nous, d'objet) : la demande complémentaire repose sur des faits nouveaux, postérieurs aux premiers désordres sur lesquels il a déjà été statué. V. Req. 10 décembre 1861 (D., 1862.1.123), motifs ; Aix 2 avril 1870 (D., 1871.2.241) ; anal. Req. 19 mai 1868 (D., 1868.1.486) ; C. d'Etat, 6 juillet 1883 (D., 1884.5.436) ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. IV, n^o 2876 ; Sachet, *Acc. trav.*, t. I, n^o 784 *bis*. — Il faut toutefois excepter le cas des jugements de donné acte, assimilables à des transactions (n. sous l'arrêt d'Aix précité) ; encore convient-il, même au cas de transaction, de rechercher si les parties ont entendu régler tout le dommage, même futur.

Ces solutions, qui concernent la victime directe, s'appliquent aussi à l'Administration. Celle-ci pourra sans nul doute former une demande complémentaire contre le tiers responsable, lorsque l'agent, ayant repris son service après une indisponibilité temporaire plus ou

moins longue, devra, par la suite, être admis à la retraite en raison d'une aggravation de son état, se manifestant avec un certain retard ; ou encore lorsque, l'agent ayant déjà été mis à la retraite, une augmentation de son taux d'incapacité permanente donnera lieu à un relèvement de sa pension.

A plus forte raison l'aggravation de l'état devra-t-elle être prise en considération, lorsqu'elle se produira en cours de procès.

2^o Au contraire, la victime directe ne saurait réclamer un complément d'indemnité en se fondant simplement sur l'*augmentation du coût de la vie* depuis le jugement intervenu. Ce serait faire état de l'« imprévision », dont le droit civil refuse de tenir compte. En ce sens : Civ. cass. 18 octobre 1926 (D., 1927.1.101), cassant un jugement qui avait augmenté une pension alimentaire après divorce en se fondant sur l'aggravation des difficultés de l'existence (*supra*, p. 146) ; Trib. civ. Mulhouse, 5 janvier 1928 (D., 1928.2.77, note Voirin) : pas de révision de la rente fixée transactionnellement après un accident ; Colmar, 14 novembre 1929 (Gaz. Pal., 1930.I.24) : pas de révision de la rente fixée par jugement après un accident.

En somme, il n'y a jamais lieu à la « révision » du chiffre de l'indemnité allouée pour un préjudice donné ; il ne peut y avoir que de nouvelles indemnités pour un préjudice nouveau, non compris dans le premier règlement.

Ce principe, qui n'est pas contestable, ne concerne directement que la victime elle-même. Nous aurons cependant à en tenir compte pour limiter le recours de l'Administration.

3^o Lorsque le dommage supplémentaire consiste dans un *accroissement des charges de l'Administration par la loi ou par le règlement*, M. Lalou distingue. Il s'agit, dit-il, de savoir si un événement indépendant de la volonté de l'Administration fait peser sur elle un nouvel élément de préjudice ayant un rapport avec la faute du responsable.

C'est le cas lorsque cet événement juridique consiste dans une loi : une demande complémentaire est alors recevable. Ce n'est pas le cas, pense M. Lalou, s'il s'agit seulement d'un « règlement intérieur de cette administration, et à plus forte raison d'une décision libérale » : en pareil cas, l'Administration ne pourra rien réclamer au tiers.

Qu'une pure libéralité, consentie *par mesure individuelle*, doive rester à la charge de l'Administration, à quelque époque qu'elle intervienne, cela est certain. Mais que faut-il entendre par « règlement intérieur » ? Si l'on désigne par là tout règlement sur le personnel qui n'a pas été revêtu de la forme législative, par exemple un règlement des retraites approuvé par décret, la solution proposée nous paraît des plus contestables. Loi et règlement sont pareillement obligatoires pour l'Administration ; l'un et l'autre sont, d'après la jurisprudence, la justification valable du dommage subi par l'Administration. S'il en est ainsi quand il s'agit du recours initial, il doit en être de même quand il s'agit d'un recours complémentaire.

Au surplus, on peut considérer que la loi est, pour l'Etat, un acte plus librement volontaire que n'est, pour une administration locale, un règlement soumis à la tutelle administrative. En réalité, ni la loi ni le règlement ne sont l'œuvre vraiment libre de l'Administration (*supra*, p. 36).

La solution proposée par M. Lalou est donc, à cet égard, trop restrictive. Elle peut paraître trop large à d'autres égards.

4° A l'inverse il peut y avoir *diminution du dommage* sur lequel il a été statué par un jugement passé en chose jugée.

Le responsable pourra-t-il faire réduire l'indemnité allouée à la victime directe, en cas d'amélioration dans l'état physique de celle-ci ? Aucun principe de droit ou de procédure ne le lui permet, dit M. Lalou. — Dans le même sens : Sachet, *loc. cit.* — Peu importe qu'il s'agisse

d'une rente. Il y a donc inégalité entre la victime et l'auteur de l'accident. C'est aux juges à se montrer modérés dans la fixation de l'indemnité.

S'agit-il, au contraire, d'une diminution des charges de l'Administration par l'effet d'une loi ou d'un règlement nouveaux ? M. Lalou ne voit pas de difficulté : « Une loi qui diminuerait la pension allègerait automatiquement les charges du responsable... puisque le jugement fixe par avance l'indemnité... au montant de la rente incombant à l'Administration ». En ce sens : Paris 31 décembre 1923, *Gaz. Trib.*, 1924.2.289.

La question ne nous paraît pas aussi simple. Elle se pose, notons-le, non seulement dans le cas qui précède, mais encore dans le cas de diminution de la pension par amélioration de l'état de l'agent ; ce dernier cas est même le seul qui présente quelque caractère pratique.

Tout dépend du mode de réparation adopté par le jugement. S'il s'agit d'un capital alloué forfaitairement, l'Administration doit en faire son profit ou sa perte, selon le cours des événements. S'il s'agit d'une rente, il faut encore tenir compte des termes employés dans le jugement. Si ce dernier condamne le tiers à « rembourser » les arrérages au fur et à mesure qu'ils auront été payés à l'agent, le tiers ne sera évidemment tenu que dans la mesure où l'Administration le sera elle-même. Si le tiers a été condamné à payer à l'Administration une somme de... par trimestre jusqu'au décès de l'agent, la question sera plus douteuse en droit ; mais, en pareil cas, le tiers ne ferait pas appel en vain à l'esprit d'équité de l'Administration, qui ne saurait accepter de s'enrichir sans cause à ses dépens.

Dans le cas de transaction intervenue entre l'Administration et le tiers, il faudra tenir compte de l'intention des parties quant au caractère forfaitaire ou non de l'indemnité.

Supposons maintenant que la diminution des charges de l'Administration, soit par modification du règlement,

soit par amélioration dans l'état de l'agent, se produise *avant* le jugement ou l'arrêt définitif : il est hors de doute que les juges devront en tenir compte. Seul, le dommage réel doit être réparé.

Mais il ne suit pas de là que, réciproquement, toute aggravation des charges de l'Administration doive entrer en ligne de compte, même dans le recours initial. Cela ne nous paraît certain que dans le cas où cette aggravation des charges résulte d'une aggravation dans l'état de l'agent (ci-dessus, 1^o). La question mérite, au contraire, d'être examinée de près, lorsque l'aggravation des charges correspond à une modification du règlement (ou de la loi) survenue, soit au cours du procès, soit après la transaction ou l'arrêt définitif.

II. ETUDE SPÉCIALE DU CAS OÙ LES CHARGES DE L'ADMINISTRATION SONT AUGMENTÉES PAR UNE MODIFICATION DU RÈGLEMENT. — Comment le cas peut-il se produire ? Normalement, la pension doit être liquidée d'après les lois et règlements en vigueur à l'époque où s'ouvre le droit à cette pension (V. Tardieu, au *Béquet*, v^o *Retraites*, nos 152, 886). Mais, en fait, il arrive que le législateur ou l'autorité réglementaire donnent aux nouvelles dispositions, plus favorables, un *effet rétroactif*, *en ce sens* qu'ils appliquent ces dispositions aux pensions même déjà concédées ou en voie de liquidation (Tardieu, n^o 152, n. 1). La rétroactivité est encore plus nette, quand elle donne lieu à un rappel de majorations.

Ce sont des mesures de ce genre qui ont été appliquées dans la loi du 31 mars 1919 sur les pensions de guerre (art. 2) et dans les lois subséquentes, ainsi sans doute que dans presque toutes les lois d'après-guerre concernant les pensions civiles.

Sans doute, on peut estimer qu'il ne s'agit pas d'une véritable rétroactivité, dans le cas du moins où les règles nouvelles s'appliquent pour l'avenir seulement à tous les

agents même déjà retraités ; en ce sens, Seine 23 janvier 1922 et Paris 31 décembre 1923, accident *Blanquefort* (D. H., 1924.319, Gaz. Tr., 1924.2.289). Il n'en reste pas moins que cet effet de la loi nouvelle déroge au principe général ci-dessus rappelé. Il présente donc, même dans les rapports de l'Administration et de ses agents, un caractère anormal.

A plus forte raison ne saurait-on se borner à alléguer le caractère rétroactif de la loi (Pau, 30 décembre 1919, D., 1921.2.17, 2^e esp. ; 2 janvier 1920, Gaz. Tr., 1920.2.148) pour justifier le droit de l'Administration à invoquer cette loi contre un tiers responsable qu'en principe ladite loi ne concerne pas (1).

La jurisprudence paraît être, sur ce point, très favorable à l'Administration.

En premier lieu, peu importe que la loi soit postérieure à l'accident. C'est ce qui résulte implicitement des arrêts de cours d'appel qui, à partir de 1919, ont statué sur les recours dirigés contre les compagnies de chemins de fer à raison d'accidents survenus pendant la guerre à des militaires en permission (*supra*, p. 102), ainsi que des deux arrêts de cassation du 15 janvier 1923 (D. 1923.1.156, 16^e et 17^e esp.) relatifs aux mêmes accidents : dans tous ces cas il a été fait application de la loi du 31 mars 1919. La question, plus nettement posée, a été formellement tranchée par l'affirmative dans les jugement et arrêt *Blanquefort*, précités. Il s'agissait alors d'un accident survenu à un facteur des postes *en 1912*, et qui avait donné lieu au profit de la veuve de ce dernier à une pension dans les termes de la loi du 9 juin 1853, majorée ensuite

(1) La difficulté ne se présente pas en matière d'accidents du travail : les lois des 5 août 1920 et 8 juillet 1926, qui ont amélioré pour la victime les bases de calcul de la rente, ne s'appliquent qu'aux accidents postérieurs à leur promulgation. Le droit de la victime a pris naissance au moment de l'accident. — Cass. 6 janvier 1925, Gaz. Tr., 1925.1.95.

en vertu d'une loi du 25 mars 1920 : la majoration a été mise à la charge du tiers responsable.

De même, les rappels de traitement dus en vertu d'une disposition proprement rétroactive à un agent en état d'indisponibilité temporaire peuvent être répétés contre le tiers (not. : Trib. civ. Auxerre, 15 mai 1930, Ville de Paris c. Colbrant et Larrozé).

Enfin, lorsque le jugement définitif est déjà intervenu, une demande complémentaire est possible : « Considérant — dit l'arrêt *Blanquefort* — qu'il n'est pas exact de soutenir que, si le jugement avait été rendu en 1914, la prétention actuelle n'eût pu se produire ; qu'il faut dire que cette prétention eût été formulée par action nouvelle en complément de remboursement après la promulgation de la loi du 25 mars 1920 ». — Dans le même sens (sol. impl.) : Trib. Corr. Seine 10 février 1926, Gaz. Trib., 1926.2.704, Gaz. Pal., 1926. I. 677 ; Trib. civ. Seine, 22 avril 1929, Gaz. Trib., 1929. II. 2.192. Sauf l'effet de la prescription (art. 638, C. I. Cr.) : Civ. r. 15 mai 1923, Gaz. Trib., 1923. 1.280.

Que faut-il penser de cette jurisprudence, tout d'abord au point de vue de l'équité ?

Sans doute, il est désirable d'accorder à l'Administration un dédommagement intégral. Mais on ne saurait se dissimuler que, dans certains cas, le système de la jurisprudence peut aboutir à des conséquences injustes pour le tiers.

Remarquons d'abord que, si la victime de l'accident n'était pas un fonctionnaire, le tiers se trouverait en présence d'une seule partie lésée ; et nous savons que la rente allouée à cette victime directe par une décision passée en chose jugée ne serait pas susceptible de majoration pour augmentation du coût de la vie. — Par le fait que le blessé se trouve être un fonctionnaire, le dommage pécuniaire causé par le tiers se divise en deux parts, dont

l'une atteint le blessé et l'autre l'Administration. Or, quand un règlement nouveau vient majorer la pension due à l'agent, il y a là, le plus souvent, une simple revalorisation motivée par l'accroissement du coût de la vie. Indirectement, le tiers à qui l'Administration réclame la majoration de pension supporte donc les conséquences d'un fait économique qui serait demeuré sans influence sur sa dette, s'il n'avait eu affaire qu'à la victime directe.

A la rigueur, cette conséquence serait encore acceptable. Mais supposons que le tiers, sur le recours initial de l'Administration, ait été condamné, avant la guerre, à payer ou à consigner le *capital constitutif* de la rente alors due par l'Administration, et que le taux de la pension ait, par la suite, triplé ou quadruplé. Le tiers a payé, en francs-or, la valeur de tout le dommage actuel et futur. L'Administration va le contraindre à payer, en francs dévalorisés, une seconde fois pour la même partie du préjudice. Il y a double emploi dans les réparations imposées au tiers envers l'Administration seule. Il y a, en outre, enrichissement sans cause pour cette dernière, si le capital, en francs-or, a été versé entre ses mains.

Enfin, il peut y avoir double emploi dans les réparations accordées à l'agent d'une part, à l'Administration d'autre part. Cela se produira, dans les cas où le relèvement de la pension correspondra, non plus à une simple revalorisation, mais à une amélioration réelle du sort des pensionnés. Tel sera le cas, notamment, lorsque le rapport établi entre le dernier traitement moyen et la pension sera modifié dans un sens favorable à l'agent.

En effet, les réparations allouées par les tribunaux, respectivement, à l'agent et à l'Administration, tiennent compte de la *mesure* dans laquelle le dommage pécuniaire pèse sur chacun de ceux-ci. Si, par exemple, la pension administrative due à l'agent ne couvre qu'un tiers du manque à gagner, l'agent recevra de l'auteur de l'accident la valeur des deux tiers restants. Supposons que la

décision intervenue sur ce point soit passée en force de chose jugée. Qu'il s'agisse d'un capital ou d'une rente, le responsable n'aura aucun moyen de faire réduire sa dette ainsi liquidée envers l'agent. — Que se passera-t-il si, en vertu d'un nouveau règlement, l'Administration sert désormais à son agent une pension égale aux deux tiers du préjudice ? L'Administration pourra-t-elle demander, soit en cours d'instance, soit par un recours complémentaire, une indemnité correspondant à la *part supplémentaire de dommage* qu'elle a ainsi prise à sa charge ? Dans l'affirmative, il y aura un tiers du préjudice total que le responsable devra payer deux fois, à deux parties différentes.

Certaines au moins des conséquences de la jurisprudence apparaissent donc comme inadmissibles. Elles ne nous semblent nullement imposées par les principes du droit.

Les principes dont, à notre sens, il y a lieu de tenir compte en la matière sont multiples, et ils tendent à se limiter mutuellement.

1^o Le premier et le plus important, c'est le pouvoir d'appréciation du juge pour la fixation des dommages-intérêts (*supra*, p. 171 ; *adde*, quant à la date d'évaluation : Req. 29 octobre 1917, S., 1920.1.270). Là sera la meilleure sauvegarde des intérêts en présence.

Ce principe, nous l'avons vu, comporte un corollaire particulier : c'est que les règlements invoqués par l'Administration ne s'imposent pas aux juges saisis du recours : ils n'ont de valeur que comme circonstances de fait servant à établir le préjudice. Nous en concluons que leur caractère rétroactif, pas plus que les chiffres qu'ils contiennent, ne lie le juge.

2^o Il y a lieu de s'inspirer dans une certaine mesure de cette idée que le droit à réparation se forme par étapes successives : faute, dommage plus ou moins retardé, action en justice, jugement ou transaction (cons. Demogue,

t. IV, nos 567, 568, 571) (1). Il nous paraît excessif de dire, comme l'a fait plusieurs fois la Cour de cassation, que la créance « n'existe » que du jour du jugement (Req. 6 juillet 1857, D., 1857.1.440, S., 1859.1.704.; 19 janvier 1898, D., 1898.1.473, n. Thaller, S., 1899.1.5, n. Lyon-Caen ; Civ. 22 octobre 1901, S., 1901.1.504 ; Req. 11 avril 1907, D., 1909.1.501, S., 1907.1.433, n. Lyon-Caen ; et surtout Req. 29 octobre 1930, D. H., 1930.553 ; *adde*, note Balleydier sous Req. 29 mars 1926, S., 1926.1.209, col. 1-2). Nous préférons l'idée de formation successive.

3° Le jugement (ou l'arrêt) définitif doit, en principe, « clore le cours des éventualités dont il sera fait état » (Demogue n° 458). Cela est vrai, surtout, à l'égard des circonstances générales d'ordre économique. Celles-ci, en effet, n'influent pas, à proprement parler, sur le montant du dommage ; elles doivent seulement entrer en ligne de compte pour la traduction de ce dommage en argent. Or, cette traduction est faite par le jugement. L'autorité de la chose jugée s'oppose à ce que l'on revienne sur ce point. C'est pourquoi la partie lésée ne saurait demander un complément d'indemnité en se réclamant de l'imprévision : ce faisant, elle n'alléguerait pas un dommage nouveau, elle prétendrait seulement que son droit déjà déduit en justice a été insuffisamment sanctionné.

4° Il faut tenir compte de l'idée de dommage indirect. Nous considérons en principe comme indirect, notamment, le dommage — ou la partie de dommage — qui n'a pu se produire qu'à la faveur d'une circonstance postérieure à l'acte incriminé ou à ses conséquences nécessaires (*supra*, p. 145). Il en est ainsi surtout, quand cette circonstance consiste dans un fait juridique — la

(1) « L'action en réparation... ne date pas complètement de la faute, ou du dommage. Le droit à réparation ne prend complètement forme que par cette réaction [l'action en justice] contre la situation produite illicitement... réaction qui vise en principe une restauration de l'état antérieur. »

modification du règlement — qui a précisément pour objet d'augmenter les charges de l'Administration, donc son dommage.

Cette idée du dommage indirect n'est aucunement incompatible avec le principe que le juge doit évaluer le dommage au jour du jugement (Demogue, n° 458) : le dommage, mais seulement le dommage direct. Le juge n'est point dispensé de vérifier la relation de cause à effet entre la faute et chaque chef de dommage.

De même, on ne doit pas objecter qu'une partie ne peut se soustraire aux conséquences de sa faute en invoquant le cas fortuit qui a suivi cette faute (Req. 19 novembre 1872, S., 1872.1.434 et les auteurs cités ; Civ. r. 16 janvier 1899, S., 1899.1.328). Il ne s'agit pas ici du principe même de la responsabilité, mais de l'étendue du dommage donnant lieu à réparation au point de vue de l'art. 1151 c. civ.

5° Ce n'est pas à dire que tout dommage qui n'a pu se produire qu'à la faveur du règlement nouveau doive être écarté. Il faut tout d'abord tenir compte de la date à laquelle se sont manifestées les conséquences morbides de l'accident : indisponibilité temporaire, consolidation de la blessure avec apparition d'un reliquat d'incapacité permanente, et, le cas échéant, aggravation de cette incapacité permanente ou décès imputable aux suites de l'accident. Les circonstances étrangères qui surviennent *avant* ces diverses manifestations morbides, sont, par rapport à chacune de celles-ci, des circonstances préexistantes dont il doit être tenu compte pour l'évaluation du dommage correspondant auxdites manifestations (*supra*, p. 148).

6° On peut, d'autre part, dans une certaine mesure, assouplir en notre matière le critérium de situation préexistante, en observant qu'il est de l'essence même du règlement sur le personnel d'être variable, et non pas fixe comme le serait un contrat ; — et que, d'autre part, en raison des conditions de forme et de disponibilités financières auxquelles sont soumises les modifications de ce

règlement, ces modifications se produiront souvent avec un retard inévitable, dont il est équitable de tenir compte — toujours dans une certaine mesure — à l'Administration.

7^o Enfin, l'on ne saurait perdre de vue que la solution désirable, dans tous les cas, est celle qui respecte le triple principe du non-cumul par l'agent, de la réparation intégrale par le tiers, et de l'exclusion de tout double emploi dans les charges imposées à celui-ci.

Dans quelle mesure faut-il tenir compte de ces divers éléments d'appréciation, et quelles solutions doit-on, en définitive, en tirer ?

C'est là une question d'espèces, puisqu'il s'agit avant tout de réaliser l'équité. S'il fallait cependant tracer un cadre de solutions positives, nous serions tenté de distinguer, tout d'abord, selon que les conséquences de l'accident ont déjà, ou n'ont pas encore, été réglées *entre l'agent et le tiers* par une décision passée en chose jugée, au moment où se produit la modification du règlement invoquée contre le tiers par l'Administration.

1^o *Premier cas* : le jugement (ou l'arrêt) définitif sur l'action de l'agent contre le tiers n'est pas encore intervenu. — Il appartient au tiers de faire état du règlement nouveau, à titre de moyen de défense, pour prouver que le dommage réellement subi par l'agent est inférieur au dommage allégué par celui-ci. De même que l'Administration, s'il s'agissait d'une modification de nature à alléger ses charges, ne pourrait en faire abstraction pour maintenir le chiffre de sa demande, de même, l'agent ne serait pas en droit de dissimuler les avantages nouveaux que lui procure sa qualité et qui comportent une réduction corrélative du dommage à réparer par le tiers.

Dès lors, l'agent ne pouvant cumuler, le tiers n'étant pas exposé (s'il se défend comme il convient) à payer deux fois, il est raisonnable d'accorder un recours à l'Adminis-

tration du chef de l'aggravation réglementaire de ses charges. Le lui refuser, serait exonérer le tiers d'une partie des réparations qu'il doit.

Ici, nous ne distinguons pas selon le caractère économique de la majoration de pension. Nous ne distinguons pas non plus selon l'époque à laquelle se produira cette majoration, pourvu seulement qu'à cette époque la décision définitive entre l'agent et le tiers ne soit pas encore intervenue.

La décision définitive dont nous parlons, c'est celle qui a trait *au chef de dommage soumis aux tribunaux* : si, après un premier jugement passé en chose jugée sur le recours de l'agent, il se produit une aggravation dans l'état de celui-ci, il n'y aura pas chose jugée sur l'indemnité correspondant à cette aggravation physique. Si donc, avant que cette indemnité complémentaire ait été réglée à son tour, les pensions d'invalidité se trouvent majorées par un nouveau règlement, l'Administration pourra demander qu'il soit tenu compte en sa faveur de cette aggravation réglementaire de ses charges : mais seulement pour la partie de la pension correspondant au relèvement du taux d'invalidité. Peu importé à cet égard que l'Administration en soit encore à son recours initial, ou qu'elle exerce à ce moment un recours fondé sur le supplément d'invalidité.

En résumé, l'Administration peut faire état contre le tiers d'une modification du règlement aggravant ses charges, *dans la mesure* où, au moment de cette modification, il n'y a pas encore chose jugée dans les rapports du tiers et de l'agent.

Telle est la règle d'équité que l'on peut envisager. Juridiquement, elle répond au double principe du non-cumul par l'agent, et du devoir de réparation intégrale par le tiers. — Mais ne peut-on lui objecter le caractère indirect du supplément de préjudice qui résulte d'une modification du règlement postérieure à l'accident (ci-dessus, 4^o) ? On peut répondre en invoquant le caractère essentiellement

variable du règlement (6°), et surtout l'idée de formation du droit à réparation par étapes (2°), la dernière étape ne prenant fin qu'au jugement rendu sur le recours de l'Administration pour le chef de préjudice considéré.

2° *Second cas* : les réparations dues par le tiers à l'agent ont déjà été fixées par une décision passée en force de chose jugée, au moment où se produit la modification réglementaire ayant pour effet d'accroître les charges de l'Administration. — En pareil cas, nous refuserons *en principe* à l'Administration la faculté de faire état de cette modification dans son propre recours contre le tiers.

Toutefois, nous lui accorderions cette faculté, si le règlement entre l'agent et le tiers devait être considéré comme étant intervenu prématurément, par exemple à une époque où la blessure n'était pas encore consolidée. En pareil cas, en effet, les conséquences corporelles futures de l'accident avaient sans doute été évaluées d'une façon plus ou moins arbitraire, soit par le jugement (ce qui sera rare), soit par la transaction ; de même les conséquences pécuniaires n'auront pas été appréciées en connaissance de cause. Il eût été plus rationnel d'attendre, pour fixer définitivement le chiffre de la rente, de connaître le chiffre de la pension que l'Administration devait liquider au profit de l'agent, d'après les règles en vigueur après la consolidation de la blessure. L'Administration est donc fondée à soutenir qu'il a été mal jugé, ou mal transigé.

Encore n'admettrons-nous le tempérament qui précède, qu'à l'égard des modifications du règlement correspondant à ce que nous appellerons une *simple revalorisation* des pensions en fonction du coût de la vie, et non à l'égard de celles qui consacrerait une *amélioration réelle* des retraites.

Par ce dernier terme, nous visons le remaniement des bases d'après lesquelles l'Administration prend à sa charge une *quote-part* des conséquences pécuniaires des accidents. Ce remaniement se traduit généralement par un change-

ment du rapport statutaire entre les traitements et les pensions de retraite : par exemple, calcul d'après le traitement moyen des trois dernières années, au lieu des six dernières (1. 14 avril 1924, art. 2) ; ou encore, avantages nouveaux accordés aux agents blessés dans des circonstances les rendant particulièrement dignes d'intérêt (même loi, art. 19).

Dans un tel cas, on peut dire que le tiers, lors du règlement judiciaire ou amiable de la réparation due à l'agent, pouvait, dès le début, raisonnablement compter sur une proportion fixe de dommage pécuniaire à réparer à l'égard de chacune des deux parties lésées. Quant à l'Administration, s'il n'y a pas faute de sa part dans le fait de changer cette proportion (ci-dessus, 6^o), il y a, en tout cas, prise en charge par elle d'une part de risque entièrement nouvelle, et qui ne lui est point imposée par les nécessités administratives ou économiques.

Au contraire, l'adaptation des pensions au coût croissant de la vie est, pour l'Administration, une nécessité ; et le tiers ne devait point ignorer que, depuis dix ans et plus, la « revalorisation » n'a cessé d'être à l'ordre du jour. Alors même qu'un relèvement de cet ordre n'est pas encore réalisé, on peut dire qu'il est contenu en germe dans le présent. Il appartenait au tiers et au tribunal d'en tenir compte dans une mesure raisonnable.

D'autre part, nous accorderions à l'Administration la faculté d'invoquer les dispositions nouvelles — et, cette fois, quel qu'en soit le caractère économique —, s'il y avait eu collusion du tiers et de l'agent dans le règlement intervenu entre eux. Cela ne pourra guère se produire que dans le cas de transaction.

Au contraire, nous estimons, que, si les conditions qui précèdent ne sont pas remplies, le simple fait que l'indemnité due à l'agent aurait été fixée à une somme minime, inférieure à ce qui aurait dû être alloué sur la base de l'ancien règlement, ne saurait être pris en considération

pour la solution de la question présentement envisagée. La quote-part de dommages due à l'agent ne saurait être attribuée à l'Administration, sous le seul prétexte qu'elle n'a pas été chiffrée convenablement. La réciproque est d'ailleurs vraie. Ajoutons qu'en fait, les décisions ne contenant pas, d'ordinaire, de ventilation entre les différents chefs de préjudice (préjudice pécuniaire, *pretium doloris*), il serait difficile de savoir si l'agent a été suffisamment indemnisé pour le préjudice pécuniaire.

Il reste à justifier au regard des principes la distinction générale que nous avons admise pour des raisons d'équité, selon que le règlement entre le tiers et l'agent est ou n'est pas encore intervenu au moment où se produit la modification réglementaire aggravant les charges de l'Administration. Cette distinction n'est-elle pas incompatible avec le principe de l'indépendance mutuelle des deux recours ?

Il faut répondre, tout d'abord, que, si les recours sont indépendants en droit, ils sont dépendants en fait, en ce sens que la part de dommage de l'une des parties lésées est en raison inverse de la part de l'autre : nous aurons à revenir sur ce point important (*infra*, p. 235).

On peut dire, d'autre part, que, lorsqu'un règlement nouveau intervient, ce règlement, comme tous les actes juridiques de portée générale, n'a pu envisager que le *quod plerumque fit*. Il est imparfait, il dépasse le but, chaque fois qu'en fait il en résulte pour tel agent un complément de réparation auquel cet agent, ayant déjà été indemnisé par le tiers, n'avait pas droit d'après le but même des avantages administratifs. Dans la mesure où l'agent, du fait des avantages nouveaux, réalisera un bénéfice, on peut estimer qu'il y a là, de la part de l'Administration, une véritable libéralité : libéralité involontaire, mais peu importe. Or, les libéralités ne donnent pas lieu à répétition contre les tiers.

Enfin, en matière de fixation de dommages-intérêts, le

principe essentiel est le plein pouvoir d'appréciation du juge, lequel a pour guide l'équité : d'où il suit qu'en cette matière l'équité a presque le rang d'un principe juridique. Les décisions statuant sur le recours de l'Administration s'inspirent fréquemment, d'une manière plus ou moins explicite, du fait que les condamnations déjà prononcées contre le tiers au profit de l'agent excèdent ou n'excèdent pas la totalité du préjudice causé par la faute (Seine, 14 mars 1930, Ville de Paris c. Truchot ; 13 mai 1929, Ville de Paris c. Facy ; comp., en matière d'assurance-accidents, Montpellier, 9 janvier 1905, D., 1906.2.185, et, sur pourvoi, Civ. r. 6 janvier 1914, S., 1921.1:217).

Concluons en disant, avec M. Demogue, « qu'un certain besoin de modération dans les solutions empêche de poursuivre les principes dans toutes leurs conséquences... Le Droit, science d'approximations successives comme toutes les sciences sociales, doit se contenter de solutions pareillement établies ».

CHAPITRE II

CONDITIONS D'EXERCICE DU RECOURS

Le caractère essentiel de l'action accordée à l'Administration par la jurisprudence est d'être une action directe en responsabilité. De là des conséquences conformes au droit commun d'une telle action, mais qui présentent ici un intérêt particulier en raison de l'existence simultanée d'une autre action semblable contre le tiers : celle de l'agent.

La situation qui en résulte donne lieu à l'application d'un second principe, spécial celui-là à notre matière : à savoir, que le total des réparations réclamées de part et d'autre à l'auteur de l'accident ne doit pas excéder le total du dommage qu'il a causé. La difficulté est de concilier ce second principe avec celui de l'action directe.

Nous aurons enfin à signaler quelques autres particularités concernant l'exercice de son droit par l'Administration.

§ I. PREMIER PRINCIPE : QUE L'ACTION DE L'ADMINISTRATION EST UNE ACTION DIRECTE.

Ce principe est consacré par toutes les décisions favorables au recours : v. not. les arrêts de cassation de 1911, 1912, 1919 et 1924 mentionnés dans l'*Introduction*. — L'Administration, disent par exemple les arrêts d'Agen des

27 janvier et 10 mai 1920 (D., 1921.2.17, 3^e et 5^e esp.), « se présente vraiment en vertu d'un droit propre, principal, direct, devant se suffire à lui-même, fondé nécessairement sur les art. 1382 et s. c. civ. ».

Passons en revue ces différents aspects de l'action.

1^o Elle a un *fondement délictuel* (ou quasi-délictuel), ou assimilable. Par ce dernier terme, nous visons les cas où une administration agit contre une autre administration, en vertu des principes du droit administratif, à raison d'une faute de service (C. d'Ét., 19 mai 1922, 12 avril 1924, cités dans l'*Introduction*), ou même dans le cas de responsabilité sans faute (cf. C. d'Ét., 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, S., 1919.3.25). Si un agent avait été blessé au cours d'une émeute, nous ne verrions pas de raison pour refuser à l'Administration dont il dépend le droit d'agir (devant les tribunaux civils) en vertu des art. 106 et s. de la loi du 5 avril 1884 (1. 16 avril 1914), concernant la responsabilité des communes et de l'État en pareil cas.

Exceptionnellement, la responsabilité pourra être contractuelle, même entre l'Administration et le responsable de l'accident : par exemple, lorsque ce dernier est un entrepreneur de travaux publics et qu'il doit, aux termes de son cahier de charges, supporter toutes les conséquences des accidents occasionnés par son personnel ou son matériel aux agents de l'Administration. Ou encore, si l'agent est blessé dans un accident dû au mauvais entretien par le bailleur de locaux loués à l'Administration (cf. anal., en matière d'accidents du travail, Civ. 23 novembre 1925, Gaz. Pal., 18 décembre 1925). Mais, là encore, la responsabilité est fondée sur l'idée de faute.

2^o L'action de l'Administration est une *action principale*, dans son fondement aussi bien que dans sa forme. Elle n'est pas un « recours » au sens précis du terme. Sans doute, pratiquement, elle doit aboutir à alléger la charge incom-

bant à l'Administration dans ses rapports avec son agent, et c'est pourquoi nous avons adopté, dans cette étude, le mot « recours », qui correspond à la réalité économique. Juridiquement, ce n'est pas un recours en garantie. — Il n'y aura jamais lieu à garantie incidente, même dans le cas où, exceptionnellement, la demande sera portée devant le Conseil d'État. En effet, bien que les contestations entre l'Administration et son agent au sujet du droit à la pension soient de plein contentieux, elles sont soumises à des règles spéciales. On ne voit pas comment les deux procédures pourraient être liées. — Il ne s'agit pas davantage d'un recours en garantie principale, car la dette de l'Administration envers son agent et sa créance contre le tiers n'ont, ni la même source, ni le même objet. En particulier, l'Administration n'est pas, vis-à-vis du tiers, dans la situation où se trouve la caution qui a payé vis-à-vis du débiteur principal.

Il est donc inexact de dire que l'Administration a « le droit de se faire relever et garantir », par le tiers responsable, de la charge de la pension, — comme l'a fait l'arrêt de Pau du 31 mars 1920 (D., 1921.2.17, 4^e esp., Gaz. Trib. 1920.2.324), dans une hypothèse à la vérité un peu spéciale (1). L'Administration, quand elle actionne le tiers en responsabilité, « ne fait rien d'analogue à un recours en garantie, dont la base juridique, au surplus, serait vainement cherchée dans un texte quelconque » (Agen, 27 janvier et 10 mai 1920, précités) (2).

(1-2) Dans les arrêts de Pau et d'Agen visés au texte, il s'agissait du recours éventuel de l'État contre les compagnies de chemins de fer responsables d'accidents à des soldats permissionnaires. Si ces compagnies, n'ayant pas été dépossédées, par la réquisition, de la gestion commerciale de leur réseau, demeuraient responsables envers les militaires transportés dans les termes de l'art. 1147 c. civ., on peut estimer que l'État, qui délivrait les ordres de transport, était partie au contrat de transport, et qu'ainsi les compagnies lui devaient contractuellement la garantie au cas d'accident. C'est ce qui peut justifier jusqu'à un certain point la formule

3° Si l'action est principale, à plus forte raison est-elle *personnelle*, et *distincle* de celle de l'agent. L'Administration, éprouvant un préjudice personnel (*supra*, p. 119 s.), agit en vertu d'un droit propre.

Il en résulte que l'on ne saurait parler d'une « compensation » entre les deux créances de l'agent, l'une contre le tiers, l'autre contre l'Administration, comme a semblé l'admettre un arrêt de la Chambre civile consacrant le principe du non-cumul (*supra*, p. 116).

Il en résulte également que l'auteur de l'accident n'est pas fondé à faire à l'agent des offres réelles d'une somme représentant la totalité du dommage, à charge par l'agent de justifier du remboursement à l'Administration des sommes avancées par celle-ci en vertu du règlement (*sic*, Seine, 22 janvier 1920, V. de Paris c. Anciens établ. Lejeau).

4° Il en résulte surtout que l'action de l'Administration est *indépendante* de celle de l'agent contre le tiers. C'est d'ailleurs la règle, chaque fois qu'il y a pluralité de victimes à la suite d'un même délit : les personnes qui peuvent agir en indemnité sont absolument indépendantes. Il n'y a entre elles aucune solidarité active (Demogue, n° 533).

La responsabilité du tiers envers l'agent pourra être contractuelle (art. 1147 c. civ.), par exemple dans le cas d'accident de chemin de fer, auquel cas l'agent n'aura pas à prouver la faute du défendeur (Civ. 24 janvier, 4 juillet 1922, 22 janvier 1924, S., 1924.1.161). L'Administration, dont l'action est délictuelle, devra au contraire faire cette preuve pour établir la responsabilité du tiers à son égard (Agen, 27 janvier et 10 mai 1920, préc.). Ainsi, l'une des actions pourra réussir, et l'autre échouer. — Exception-

employée par un arrêt de Paris du 30 octobre 1920 (D., 1921.2.17, 6^e esp.), d'après lequel « l'administration exploitante reste *débitrice principale* de l'indemnité » due à la victime. Mais il est inexact d'ajouter que « le Ministre de la guerre peut renvoyer la demande [de la victime] à ladite administration ».

nellement, la situation inverse pourra se produire, dans les cas visés p. 226. C'est alors l'action de l'Administration qui se trouvera plus favorisée que celle de l'agent.

Enfin, l'une des actions, fondée sur l'art. 1382, pourra échouer devant la juridiction répressive — sauf à être utilement portée par la suite devant la juridiction civile — tandis que l'autre, fondée dès l'abord sur l'art. 1384 (responsabilité des choses inanimées), sera accueillie par les juges civils. On sait que, d'après la jurisprudence récente, les actions fondées respectivement sur ces deux articles, n'ayant pas la même cause, sont indépendantes à tous égards (1).

S'il y a chose jugée à l'encontre ou au profit de l'agent, cette circonstance, théoriquement du moins, n'aura aucune influence sur l'action de l'Administration ; il faut seulement réserver l'effet de la chose jugée au criminel sur l'action purement civile, en ce qui concerne le principe même de la responsabilité (2).

Toutefois, nous pensons qu'il y a lieu d'appliquer ici le tempérament admis par la Cour de cass. (Req. 29 décembre 1925, D., 1927.1.139, 1^{re} esp.) en matière d'accidents du travail : sans violer les règles de la preuve ni les droits de la défense, les juges, saisis de l'action contre le tiers responsable, peuvent puiser les éléments de leur con-

(1) V. Civ., 29 avril 1927, D., 1929.1.88 ; Req., 9 juin 1928, D., 1928.1.153 ; Req., 3 février 1930, S., 1930.1.324 ; Ch. Réun., 13 février 1930, D.H., 1930.129 ; Civ., 17 et 18 mars 1930, D.H., 1930.283 ; et les *Chroniques* de MM. Josserand et Capitant au D.H., 20 et 27 mars 1930.

(2) Le juge civil ne peut méconnaître ce qui a été jugé par le juge répressif ; d'autre part, la faute pénale des art. 319 et 320, c. pén., comprend tous les éléments de la faute civile (Civ., 15 janvier, 24 avril, 30 décembre 1929, D., 1930.1.41). Mais la partie lésée peut encore invoquer, le cas échéant, l'art. 1384, ou une obligation contractuelle.

Quand le juge répressif a déclaré le partage de la responsabilité, cette appréciation s'impose-t-elle au juge civil ? V. Paris, 15 juillet et 17 octobre 1930 (sol. nég.), Gaz. Pal., 1930. II. 641, la note et les renvois sur cette question controversée ; Civ. r., 10 février 1931, D.H. 1931.235 (sol. nég.).

viction dans une enquête et une expertise auxquelles a donné lieu l'action en paiement des indemnités forfaitaires ; en effet, les renseignements ainsi fournis sont communiqués aux parties, qui peuvent les discuter contradictoirement. *A fortiori*, ce tempérament semble pouvoir être admis dans notre hypothèse, car alors les deux procédures sont semblables, généralement par leur fondement, en tout cas par leur forme et par leur objet : ce sont deux actions en responsabilité contre le même défendeur, à raison du même accident.

La transaction que l'agent a pu conclure avec le tiers responsable est, bien entendu, inopposable à l'Administration : Nancy, 14 novembre 1925 (Gaz. Pal., 1926. I. 262). Cette solution peut d'ailleurs s'appuyer, *a fortiori*, sur celle que l'on admet à l'égard de la veuve ou des orphelins du voyageur blessé en chemin de fer : Civ. r. 21 avril 1913 (D., 1913.1.249, 3^e esp., S., 1914.1.5, n. Lyon-Caen) ; Demogue, n° 535.

De même, les deux actions se prescrivent séparément. L'interruption résultant, par exemple, d'un commandement signifié au tiers à la requête de l'Administration, agissant par voie de recouvrement d'office (*infra*, p. 249), ne profitera pas à l'agent ou à ses ayants droit, en tant que ceux-ci seraient menacés par la prescription triennale de l'art. 638 c. instr. cr. Il faut seulement réserver le cas de poursuites répressives (lesquelles peuvent avoir été provoquées par une plainte de l'agent) : les poursuites interrompent la prescription au profit des deux parties lésées.

Des diverses solutions qui précèdent peut résulter une contrariété de décisions. Cet inconvénient n'est pas spécial à notre matière. La contrariété de décisions est d'ailleurs supportable, aussi longtemps qu'elle porte sur l'existence même de la responsabilité du tiers dans ses rapports avec ses deux adversaires, et non sur la quote-part de réparations due, respectivement, à chacun de ceux-ci.

5° Dire que l'Administration a une action directe, c'est dire qu'elle exerce cette action *de son chef et non en vertu d'une subrogation* dans les droits de son agent.

L'absence de toute *subrogation légale* résulte, au moins implicitement, de la plupart des décisions favorables au recours (v. not. Agen, 27 janvier et 10 mai 1920, préc.). L'Administration, en payant les indemnités prévues par le règlement, acquitte sa propre dette, et non celle du tiers ; les conditions prévues par l'art. 1251-3° c. civ. ne sont donc pas remplies. V. sur cette question p. 124 (étude du système de M. Esmein). — Nous réservons, bien entendu, le cas où l'accident relève de la loi du 9 avril 1898 (« subrogation légale » de l'art. 7). V. la III^e partie.

Mais il peut se faire que le règlement administratif prévoie au profit de l'administration intéressée la « subrogation » dans les droits de l'agent contre le tiers, à concurrence des avantages accordés en cas d'accident (V. sur ce point IV^e partie, p. 340). Cette pratique a été souvent adoptée en raison de l'incertitude qui pouvait paraître exister en jurisprudence au sujet du recours direct. — Il y a là une sorte de *subrogation conventionnelle*, doublant le recours direct, qui a tout au moins la valeur d'une indication concernant le défaut de droit pour l'agent au cumul des indemnités, et qui, en outre, peut présenter certains avantages pratiques.

Au vrai, il ne s'agit pas d'une véritable subrogation conventionnelle, car celle-ci suppose l'unité de dette, et d'autre part elle ne peut intervenir valablement qu'au moment du paiement (art. 1250). Il s'agit en réalité d'une cession de droits éventuels. C'est ce qui a été maintes fois jugé en matière d'assurance, en ce qui concerne les clauses de « subrogation » insérées dans les polices au profit de l'assureur : Civ., 13 avril 1836, S., 1836.1.271 ; 24 novembre 1840, S., 1841.1.45 ; 3 février et 5 août 1885, D., 1886.1.173, 1^{re} et 3^e esp. ; 13 novembre 1928, D. H., 1928.605, Gaz. Tr. 1929.I.1.25. En ce sens : Wahl, n. au S., 1903.2.257

(III, 5°) ; Capitant, *Rev. trim.* 1906, p. 62 (§ 4) ; Demogue, *Oblig.*, t. IV, n° 618 (1). V. toutefois H. Rousseau, sous Civ., 10 janvier 1923, S., 1924.1.257 (p. 100, n. 1).

Cette cession de créance est valable, même si on la considère comme ayant été faite à titre gratuit (dans le cas de l'assureur) : Capitant, *op. cit.* — ; et, à plus forte raison, si l'on estime que, « figurant à titre de clause ou condition dans un acte à titre onéreux », elle participe de ce dernier caractère : Paris, 21 mars 1905, D., 1906.2.185 ; 31 décembre 1907, S., 1909.2.45.

Mais, puisqu'il s'agit d'une cession de créance, le cessionnaire ne pourra, en principe, agir contre le tiers qu'après avoir rempli la formalité prévue par l'art. 1690 : Capitant, *op. cit.* La jurisprudence, autrefois, se montrait rigoureuse sur ce point : Paris, 26 mars 1891, D., 1895.1.145. Dans son dernier état (antérieur à la loi du 13 juillet 1930), elle admet que les significations faites pour l'introduction et au cours de l'instance engagée contre le tiers satisfont aux prescriptions de l'art. 1690 : Paris 21 mars 1905 et 31 décembre 1907, Civ. 13 novembre 1928, précités.

Il reste que le cédant, s'il est de mauvaise foi, peut transiger avec l'auteur de l'accident, ou même le faire condamner par les tribunaux répressifs, et encaisser l'indemnité avant que le cessionnaire ait eu connaissance de l'accident et ait pu faire valoir ses droits. Ou encore, des saisies-arrêts peuvent être formées par des créanciers de l'agent entre les mains du tiers, avant que l'Administration ait pu faire signifier son titre à ce dernier : auquel cas l'effet de la cession peut se trouver réduit pratiquement à néant.

(1) M. Demogue s'en tient toutefois à l'argument fondé sur la dualité de dettes. En ce qui concerne la condition de temps, il estime que les mots « en recevant son paiement » employés par l'art. 1250 impliquent seulement que la subrogation doit être consentie « au plus tard au moment du paiement » ; ou qu'en tout cas il peut y avoir une promesse de subrogation, qui est un avant-acte, et qui se réalise *ipso facto* avec le fait du paiement.

(anal. art. 1298, c. civ.). A tous ces points de vue, l'action directe est plus avantageuse que la « subrogation » conventionnelle.

En revanche, la « subrogation » prévue dans le règlement permet à l'Administration d'opposer au tiers les mêmes moyens que l'agent, par exemple quand ce dernier a été victime d'un accident de chemin de fer. Ajoutons que la prescription triennale de l'art. 638 c. instr. cr. est inapplicable à la victime qui se fonde sur l'inexécution du contrat de transport (Civ. 21 avril 1913, D., 1913.1.249, 3^e esp., S., 1914.1.5) : il en est de même pour l'Administration subrogée conventionnellement aux droits de son agent. Ces observations s'appliqueraient également à la subrogation légale qui serait accordée par un texte nouveau.

En somme, la subrogation conventionnelle apparaît comme une garantie subsidiaire, susceptible de renforcer l'action directe qui est le véritable mode d'exercice du droit de l'Administration, personnellement lésée par l'accident.

§ II. — SECOND PRINCIPE : QUE LE TOTAL DES RÉPARATIONS A METTRE A LA CHARGE DU TIERS RESPONSABLE NE DOIT PAS EXCÉDER LE TOTAL DU DOMMAGE QU'IL A CAUSÉ. COMBINAISON AVEC LE PRINCIPE DE L'ACTION DIRECTE.

Le principe dont l'énoncé précède ne doit pas être entendu en ce sens qu'en aucun cas le tiers ne devra, aux deux parties lésées, plus qu'il ne devrait à la victime directe seule, si celle-ci n'était pas au service de l'Administration. Les conséquences de l'accident ne sont pas les mêmes, selon qu'elles se produisent en la personne de l'agent ou de l'Administration. Pour celle-ci, le préjudice résultant de la privation des services peut être, nous l'avons vu, supérieur au montant des sommes payées à l'agent, même augmentées de certains accessoires (retenues).

Ce qu'il faut entendre, c'est qu'il *ne doit jamais se produire de double emploi dans les réparations fournies à l'agent* : d'une part, par le tiers ; d'autre part par l'Administration, qui en réclame le remboursement au tiers. S'il en était autrement, le tiers aurait à payer deux fois pour la *même partie* du préjudice.

Une telle solution est, certes, imposée par l'équité. Elle est admise d'une façon quasi-constante par la jurisprudence, qui, en admettant le cumul des actions, repousse le cumul intégral des indemnités (*supra*, p. 102).

— Mais comment la justifier en droit ? N'est-elle pas logiquement incompatible avec le principe de l'action directe et de l'indépendance mutuelle des deux actions exercées contre le tiers ? (1).

C'est ce que pense M. Esmein, qui tire de cette incompatibilité une grave objection contre le recours direct. Or, nous l'avons montré, non seulement les deux principes ne sont pas incompatibles, mais ils vont de pair : l'un et l'autre reposent sur cette idée que les conséquences dommageables de l'accident se scindent en deux parts, l'une

(1) La même question se posait dans le cas du recours de l'assureur de personnes. Si, par hypothèse, l'assureur avait un recours direct, comment justifier logiquement le refus d'une action de même objet à l'assuré personnellement lésé ? D'autre part, même si l'on refusait l'action à l'assuré déjà indemnisé, comment limiter le recours de l'assureur au montant du dommage subi par l'assuré, alors que l'assureur devait déboursier une indemnité conventionnelle peut-être très supérieure ?

Les auteurs s'accordaient à penser que le principe de l'action directe et celui de la limitation des réparations dues par le tiers sont incompatibles. Mais lequel de ces deux principes fallait-il sacrifier ? Pour MM. Dupuich (D., 1894.2.505, col. 2) et Hitier (D., 1903.2.213), c'est le premier : le principe de l'action directe conduit nécessairement à admettre la responsabilité indéfinie du tiers, et cette conséquence suffit à le condamner. M. Wahl, au contraire (S., 1903.2.559, col. 3), ne craignait pas d'écarter le second principe : il est inexact, disait-il, « que, dans leur ensemble, les dommages-intérêts dus par l'auteur du sinistre à l'assureur et à l'assuré ne doivent pas dépasser le préjudice causé à ce dernier ».

frappant l'Administration, l'autre, non arrêtée par l'Administration, allant atteindre l'agent (*supra*, p. 123).

Il est donc aisé de concilier *théoriquement* les deux principes. *Pratiquement*, dans certains cas, il peut être difficile de les combiner, de façon à éviter un double emploi dans les réparations que le tiers, actionné séparément par les deux parties lésées, sera condamné à fournir.

C'est qu'en effet, si les deux actions sont indépendantes en droit, elles sont doublement connexes en fait. D'abord, parce qu'elles naissent d'un même accident, et qu'ainsi la question de responsabilité se pose, le plus souvent, dans les mêmes termes à l'égard de l'agent et à l'égard de l'Administration. Ensuite — et sur ce point une contrariété de jugements serait plus grave —, parce que *la part de réparation due à l'une des parties est en raison inverse de celle qui est due à l'autre*. Il n'y a pas seulement pluralité de victimes : il y a cette circonstance — dont nous ne voyons guère d'exemple en d'autres matières — que les juges ne peuvent apprécier en connaissance de cause l'importance du dommage pécuniaire réellement subi par l'agent, qu'autant qu'ils sont renseignés sur l'importance du dommage subi par l'Administration.

Or, en fait, c'est, le plus souvent, l'action de l'agent qui sera soumise la première aux tribunaux ; et, s'il s'agit des tribunaux répressifs, plus expéditifs, la décision sera souvent passée en chose jugée avant même que l'Administration ait agi pour sa part. Il en résulte parfois que les premiers juges, mal informés de la situation administrative de l'agent, lui alloueront une indemnité représentant, dans leur esprit, la totalité du dommage causé par le tiers. Les juges civils, ultérieurement saisis du recours de l'Administration, hésiteront alors à prononcer au profit de celle-ci des condamnations faisant, à l'égard du tiers, double emploi avec les réparations qui lui ont déjà été imposées.

C'est ce qui s'est produit dans une affaire *Facy*, dans laquelle le Trib. civ. de la Seine, par un jugement du

13 mai 1929 (frappé d'appel), a rejeté le recours de la Ville de Paris, en déclarant « que les condamnations pécuniaires prononcées contre Facy par le jugement du 7 mars 1927 représentent la réparation intégrale du préjudice direct qu'il a causé, et que mettre à sa charge aujourd'hui le paiement des sommes [réclamées par la Ville] serait l'obliger à payer deux fois... ».

Nous pensons que le tribunal a mal jugé, non seulement en droit, mais en équité. En droit, parce qu'un tel motif est en contradiction avec le principe de l'action directe (1). En équité, parce que c'est au tiers responsable qu'il appartenait de se défendre plus utilement devant les premiers juges, en faisant état de la situation administrative de sa victime à l'effet d'obtenir la limitation de l'indemnité allouée à celle-ci.

Comment, *pratiquement*, le risque de double emploi pourra-t-il être évité en cas de recours séparés contre le tiers ?

1^o Il n'y aura guère de difficulté, semble-t-il, s'il s'agit de deux actions également portées devant la juridiction civile, mais devant des tribunaux différents (art. 59, c. pr. civ., mod., l. 26 novembre 1923), et toutes deux pendantes. La connexité est suffisamment caractérisée pour justifier la *jonction* des deux actions devant le tribunal premier saisi.

2^o Mais supposons que l'action de l'agent soit seule engagée, également devant les juges civils. Ceux-ci pourront-ils *surseoir à statuer* sur cette action, jusqu'à ce qu'ils aient été renseignés avec précision sur le montant des avan-

(1) Il n'y a pas de contradiction dans les motifs du jugement, parce que ce dernier repousse, par ailleurs, le principe même du recours de la Ville, en déclarant que l'obligation de la Ville a sa cause dans le règlement, et non dans la faute du tiers (*supra*, p. 46).

tages administratifs, notamment de la pension due à l'agent ou à ses ayants droit ? (1).

C'est en ce sens qu'ont décidé certains arrêts rendus en matière d'accidents de chemin de fer à des soldats permissionnaires : Paris, 12 décembre 1919 (D., 1921.2.17, 1^{re} esp., Gaz. Tr., 1920.2.65), Pau, 30 décembre 1919 (D. *ibid*, 2^e esp.), et 2 janvier 1920 (Gaz. Tr., 1920.2.148). La Cour de Paris a sursis « jusqu'à ce que tous les éléments du préjudice puissent être établis avec certitude ». — Au contraire les arrêts de Paris des 30 octobre et 4 novembre 1920 (D., *loc. cit.*, 6^e et 7^e esp.) ont repoussé le sursis, « considérant qu'il aurait pour résultat d'immobiliser entre les mains de la compagnie débitrice, qui en profiterait, des sommes dont elle est tenue actuellement... ».

La question a été tranchée en cassation par deux arrêts de rejet (Ch. civile) du 15 janvier 1923 (D., 1923.1.149, 16^e et 17^e esp., Gaz. Pal., 1923.I.305), qui se fondent, pour refuser le sursis, sur ce que l'obligation du tiers et celle de l'Etat envers la victime ont des causes différentes. Ce motif de droit avait déjà été indiqué par M. Ripert (note au D., 1921.2.17, *préc.*) : « Quel est le lien juridique — demande cet auteur — existant entre [les deux obligations] et qui permettrait de les considérer comme deux obligations alternatives ? ».

Présenté sous cette forme, l'argument ne nous paraît pas décisif. Sans doute il ne s'agit pas d'un cas de pluralité de débiteurs pour la même dette : les deux dettes sont distinctes par leur source et par leur nature. Mais, en fait, l'une d'elle est subordonnée à l'autre dans son quantum, et l'on ne peut évaluer la première que si l'on est renseigné

(1) Un cas tout à fait différent de sursis à statuer se produit quand il y a lieu à l'application de la règle « Le criminel tient le civil en état ». Mais cela ne supprime le risque de contrariété de décisions qu'en ce qui concerne le principe de la responsabilité, et non en ce qui concerne le montant des réparations.

sur le montant de la seconde. Le sursis à statuer pourrait donc se justifier *comme une mesure d'instruction*, en raison de la connexité existant entre les deux questions. — Peut-être cependant faut-il dire, en droit, que le sursis n'est possible qu'autant qu'il y a question préjudicielle au sens propre du terme, ce qui n'est pas le cas.

Quant à la raison d'opportunité invoquée par les arrêts de Paris de 1920, elle n'est pas d'un grand poids. « Le militaire qui attend une pension d'invalidité a une créance éventuelle contre l'État, mais non une satisfaction », dit M. Ripert. Mais ce militaire, blessé par un tiers, n'est pas, par hypothèse, plus particulièrement intéressant que les militaires blessés au feu, et il n'attendra pas sa pension plus longtemps qu'eux. Ajoutons que la liquidation des pensions est, normalement, beaucoup plus rapide qu'elle ne l'était au lendemain de la guerre, en ce qui concerne les pensions de la loi du 31 mars 1919. Le paiement effectif de la pension doit commencer assez tôt pour que l'agent invalide ou ses ayants droit ne tombent pas dans le dénuement ; s'il se trouve que l'invalidité est imputable au fait d'un tiers — ce qui est l'exception —, les intéressés peuvent, sans inconvénient particulier, attendre la satisfaction complémentaire à laquelle, plus favorisés que les autres, ils se trouvent avoir droit. En tout cas ils doivent, normalement, être fixés au moins officieusement sur la quotité de leurs droits, bien avant de pouvoir faire aboutir une action judiciaire en responsabilité devant les tribunaux civils.

3^o Si le principe du sursis à statuer est contestable en droit, un autre procédé s'offre au juge, certainement correct celui-là, et qui présente des avantages analogues et mêmes supérieurs : c'est celui de la *fixation par état* des dommages-intérêts dus à l'agent. Ce mode de procéder est prévu en termes très généraux par la loi elle-même (art. 128, c. pr. civ.). La fixation par état peut être ordonnée par le juge, chaque fois qu'il estime que des éléments lui font

défaut pour fixer immédiatement l'indemnité (Demogue, n° 495, et les renvois aux auteurs).

Ce procédé est pratiquement supérieur au sursis pur et simple, en ce qu'il permet d'accorder immédiatement une provision dans la mesure de ce qui est incontestablement dû. Les tribunaux correctionnels usent largement de cette faculté. Dans notre hypothèse, la provision pourra comprendre tout le *pretium doloris*, ainsi que la partie du dommage pécuniaire qui n'est certainement pas couverte par la pension administrative.

Autre supériorité sur le sursis : l'exécution provisoire peut être ordonnée pour le recouvrement de la « pension ou provision alimentaire » ainsi allouée (art. 135, c. pr. civ.).

C'est surtout le tiers responsable qui aura intérêt à demander la fixation par état, en faisant valoir le danger d'une liquidation immédiate et totale de l'indemnité en dehors des éléments d'appréciation suffisants. Cette mesure une fois ordonnée, on procédera conformément aux art. 523 s., c. pr. civ. (cons. à ce sujet Garsonnet et Cézard-Bru, 3^e éd., t. III, p. 599 s., n°s 810 s.) C'est à l'agent demandeur qu'il appartiendra alors de chiffrer le complément de réparations qu'il réclame, compte tenu de sa situation administrative. A l'appui de son chiffre, il produira les certificats qui lui auront été fournis, sur sa demande, par son administration, et qui feront ressortir la quotité de ses droits administratifs. Il lui appartiendra d'apporter des justifications précises et complètes, et le tribunal devra se montrer assez exigeant sur ce point : car, pratiquement, le tiers, eu égard au court délai qui lui est imparti par l'art. 524 c. pr. civ., ne pourrait guère contrôler le bien-fondé de prétentions appuyées sur des justifications insuffisantes. Si donc l'agent, trop pressé d'obtenir un jugement définitif, effectuait sa production avant que les bases de liquidation de sa pension eussent été établies, il y aurait là de sa part une faute dont lui seul devrait supporter les conséquences. Aussi bien, c'est à lui, demandeur, qu'il

incombe de prouver l'étendue du dommage, et, par suite, d'établir avec précision sa situation administrative qui conditionne ce dommage.

4° Rien ne s'oppose à ce qu'il soit fait usage, dans un débat entre particuliers, de *renseignements officiels* fournis par l'Administration à la demande du ministère public (Paris, 6 mai 1865, D., 1866.5.410). Ce procédé est particulièrement à recommander en notre matière : l'Administration est mieux à même que quiconque de renseigner le tribunal sur la situation administrative de l'agent, qui conditionne son droit à réparation.

5° La Cour de Paris, dans ses arrêts précités des 30 octobre et 4 novembre 1920, avait imaginé un procédé particulier pour éviter les inconvénients du sursis à statuer : la *consignation à la Caisse des dépôts* du capital nécessaire à la constitution de la pension due par l'État ; ledit capital, « calculé, à défaut d'autre base particulière, d'après les barèmes de la C. N. R. ». Le tiers responsable était condamné envers la victime directe à une indemnité représentant la totalité du dommage, mais *sous déduction* à faire de ce capital constitutif, lequel devait être consigné au nom de l'État.

C'est avec raison que la Chambre civile, par un arrêt du 7 janvier 1924 (D. H., 1924.106, Gaz. Pal., 1924. I. 424) cassant l'arrêt du 4 novembre 1920, a condamné ce système : la consignation ne peut être ordonnée au profit d'une partie étrangère au procès.

Au surplus, on ne voit pas l'utilité pratique de cette consignation : si les tribunaux ne sont pas en mesure d'opérer eux-mêmes la déduction de la part de dommages due à l'État, ce n'est pas supprimer la difficulté que de s'en remettre aux parties du soin de faire cette déduction lors de l'exécution du jugement.

6° L'Administration peut-elle se voir appeler en *intervention forcée* dans l'instance engagée par l'agent contre le tiers, aux fins de jugement commun ? — La question se

pose en termes différents, selon que l'instance est pendante devant la juridiction civile ou devant les tribunaux répressifs.

a) En matière purement civile, la jurisprudence paraît admettre l'assignation en déclaration de jugement commun. On considère comme susceptible d'être ainsi assignée toute personne qui aurait qualité pour intervenir volontairement (Req., 11 mai 1908, D., 1908.1.365 ; Civ., 14 janvier 1920, D., 1924.1.34 ; Req., 1^{er} février 1926, S., 1926.1.134, Gaz. Tr., 1926.1.104 ; Civ. 27 juillet 1927, Gaz. Tr. 1927.1.174 ; Paris, 24 janvier 1930, Gaz. Tr., 1930.2.322). A qualité pour intervenir volontairement toute personne qui aurait qualité pour former tierce-opposition au jugement à intervenir : c'est d'ailleurs pour prévenir la tierce-opposition que l'on assigne en jugement commun. D'après l'art. 474 c. pr. civ., une personne peut former tierce-opposition à tout « jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés » (1).

A la vérité, les décisions qui précèdent concernent des cas de solidarité active ou passive entre l'une des parties à l'instance et le tiers assigné en intervention. Tel n'est pas le cas en notre matière, puisque les créances de l'Administration et de l'agent sont distinctes.

Mais, d'après l'interprétation donnée à l'art. 474 c. pr. par la jurisprudence et la doctrine (décisions précitées ; *adde*, décisions et auteurs cités au *Nouv. c. pr.* Dalloz, art. 474, n° 199), il suffit, pour que l'intervention soit recevable, que le jugement à intervenir soit susceptible de former un préjugé défavorable aux droits de l'intervenant. Or, un jugement civil qui déclarerait le tiers non respon-

(1) Les décisions dont il s'agit concernent surtout la question de savoir si l'intervention forcée est possible en cause d'appel ; l'affirmative est en général admise. Mais, d'après les motifs de ces décisions, l'intervention forcée est certainement possible en première instance.

sablé de l'accident, ou qui, à l'inverse, le condamnerait envers l'agent à des réparations civiles comprenant l'intégralité du dommage résultant de l'accident, bien que non opposable en droit strict à l'Administration qui n'y serait pas partie, n'en créerait pas moins un préjugé défavorable aux intérêts de celle-ci. Il n'est donc pas douteux que l'Administration pourrait intervenir volontairement dans l'instance. Par suite, l'appel en intervention forcée qui serait dirigée contre elle nous paraîtrait recevable. La solution serait la même au cas de pluralité de victimes d'un accident en général.

L'appel en intervention pourrait émaner, soit du tiers, soit de l'agent, qui y ont tous deux intérêt à des titres différents. Quant au juge, il ne saurait ordonner d'office la mise en cause de l'Administration (cf. Civ. 9 janvier 1923, D., 1923.1.52).

L'intervention devrait tendre à mettre l'Administration en demeure de faire valoir ses droits, et non simplement à obtenir d'elle des renseignements sur les faits à sa connaissance : dans ce dernier cas, il faut procéder par voie d'enquête régulière.

Toutefois, la faculté d'appel en intervention forcée devant la juridiction civile ne présente guère qu'un intérêt théorique : lorsqu'une instance civile sera déjà engagée par l'agent, l'Administration, en pratique, n'aura guère de raisons pour ne pas y intervenir d'elle-même.

b) C'est surtout devant les tribunaux répressifs, saisis de l'action civile de l'agent, qu'il serait avantageux pour le tiers de pouvoir mettre en cause l'Administration.

Or, en cette matière, une telle mesure n'est pas possible. En effet, l'action civile portée, accessoirement à l'action publique, devant les tribunaux de répression, est une dérogation aux règles générales de l'instruction criminelle, qui ont essentiellement pour but l'application de la peine : cette action ne peut résulter que d'une constitution régulière de partie civile (Garraud, *Instr. crim.*, n° 131). Or, la

constitution de partie civile prévue par l'art. 67, c. instr. crim., a nécessairement un caractère volontaire (*ibid*, n° 133).

Il y a plus : toute partie lésée par un délit et qui veut obtenir réparation a le droit de choisir entre la voie purement civile et l'exercice de l'action civile accessoire à l'action pénale. Et ce droit d'option ne saurait lui être enlevé, ni par le prévenu, ni par une autre partie lésée (Garraud, n° 133; *Répert. Dalloz*, v° *Interv.*, n° 166; v° *Instr. crim.*, n° 138; cf. anal. *Référés Albi* 19 décembre 1927, D. H., 1928.161).

En fait, l'Administration peut estimer qu'il est de son intérêt de choisir la voie civile. La preuve du dommage qu'elle a subi du fait de l'accident nécessitera souvent, en effet, un exposé minutieux de la situation résultant pour elle des règlements sur le personnel ; son action même est de nature à soulever de délicates questions de droit civil. A ce double point de vue, l'Administration trouvera, dans les formes et jusque dans les lenteurs de la procédure civile, des garanties de sérieux examen que ne peuvent offrir au même degré les débats souvent hâtifs d'une audience correctionnelle. — Ajoutons qu'en obligeant l'Administration à opter pour la voie répressive on la priverait, du même coup, d'une facilité particulière qui lui appartient et sur laquelle nous reviendrons : l'emploi du recouvrement d'office.

Au surplus, il ne pourrait s'agir d'une *assignation* en intervention forcée. Tout ce que pourrait faire le tiers, ou l'agent, c'est de faire signifier à l'Administration une *sommation d'intervenir* à l'audience si bon lui semble : on en a vu des exemples.

Une sommation de ce genre ne produit aucun effet de procédure. Mais, si l'Administration ne croit pas devoir y déférer, le tiers pourra-t-il lui en faire grief ? S'il estime que les condamnations prononcées contre lui au profit de l'agent comprennent la totalité du dommage causé par

son acte, pourra-t-il, par la suite, lorsque l'Administration le poursuivra devant le tribunal civil, prétendre qu'elle est forclosée, ou du moins qu'elle a commis une *faute* la privant de sa part de droit à réparation ? — C'est ce qui a été admis par le jugement *Facy* cité plus haut : « Attendu au surplus que la Ville de Paris, qui n'ignorait pas la procédure correctionnelle suivie contre Facy, aurait pu, tout comme la veuve Aurel, se porter partie civile lors de l'instance correctionnelle, et qu'il serait injuste que, du fait de son abstention, Facy ait à supporter une double condamnation à des dommages-intérêts ».

Sur ce point encore, nous estimons que le tribunal a mal jugé. Reconnaître — comme il est impossible de ne pas le faire — une faculté d'option à la partie lésée, et décider ensuite qu'elle commet une faute la privant de son droit, si elle exerce son option dans tel sens plutôt que tel autre, cela est contradictoire. On ne saurait invoquer l'idée d'un abus du droit, puisque l'Administration peut légitimement estimer qu'il est de son intérêt de choisir la voie civile (1).

Tout au plus admettrons-nous — mais ceci est tout différent — que l'Administration doit, dès qu'elle connaît le responsable de l'accident, l'aviser (par lettre recommandée) de son intention d'exercer contre lui un recours ; et, en outre, lui en indiquer le montant, dès qu'elle est en possession des éléments nécessaires. Telle est d'ailleurs, croyons-nous, la pratique généralement adoptée.

7° Il arrive que des agents ou leurs ayants droit, en pourparlers transactionnels avec le tiers, et désirant trai-

(1) L'Administration, lorsqu'elle est sommée d'intervenir en correctionnelle, ou simplement informée du jugement qui va être rendu, dispose, semble-t-il, d'un moyen très simple pour affirmer sa volonté d'opter pour la voie civile, et en même temps pour mettre le tiers en mesure de se défendre utilement contre des prétentions abusives de l'agent : c'est d'assigner immédiatement le tiers devant le tribunal civil, en chiffrant provisoirement sa demande. (L'assignation n'a pas à être précédée d'un préliminaire de conciliation : art. 49, c. pr. civ.)

ter plus librement avec lui en lui offrant un règlement d'ensemble sur les conséquences de l'accident, demandent à l'Administration de renoncer à son recours contre le tiers, moyennant leur propre *renonciation à la pension*.

Cette proposition ne saurait être acceptée. Les pensions de retraite, étant incessibles et insaisissables en vertu de textes légaux (l. 14 avril 1924, art. 54 ; Règl. retr. Préfect. Seine, art. 39 *bis*) ou tout au moins, semble-t-il, en raison de leur caractère alimentaire (anal. art. 581-4^o, c. proc. civ. ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. VI, § 553, 5^o, texte et note 48, p. 112 ; Paris, 11 mai 1892, D., 1892.2.339), ne peuvent pas faire l'objet d'une renonciation. A supposer le contraire, la renonciation de l'ayant droit ne serait valable que dans la mesure où il serait assuré d'obtenir effectivement des réparations équivalant à la pension : sinon, cette renonciation pourrait être par lui arguée de nullité comme étant sans cause pour le surplus.

En tout état de cause, il serait, croyons-nous, du devoir de l'Administration de ne pas se prêter à de telles combinaisons, presque toujours dangereuses pour les ayants droit : ceux-ci, en effet, sont trop facilement séduits par l'offre d'une indemnité en capital, même si elle est insuffisante ; et ils peuvent être enclins, par la suite, à dépenser inconsidérément ce capital, après quoi il ne leur restera ni capital ni pension.

Quoi qu'il en soit, la question des moyens à employer par l'auteur de l'accident pour éviter le double emploi dans les réparations mises successivement à sa charge, n'est qu'une question de procédure. C'est à l'intéressé qu'il appartient de faire le nécessaire selon les cas.

Sans doute, un danger peut naître pour lui du fait que la jurisprudence n'est pas actuellement fixée d'une manière absolument constante, sur le double principe du non-cumul par l'agent et du recours de l'Administration. Il se peut que les tribunaux saisis par l'agent seul admettent

le cumul des indemnités par celui-ci : et le jugement ou arrêt ainsi rendu ne pourra être utilement déféré à la censure de la Cour de cassation que si les bases de calcul de l'indemnité sont indiquées de façon assez précise pour faire apparaître le cumul. Si, ensuite, l'Administration fait consacrer son propre recours par un autre tribunal, il y aura double emploi.

Cela, sans doute, est regrettable, mais qu'en conclure ? Qu'en résistant, dans quelques cas isolés, à la jurisprudence quatre fois au moins consacrée par la Cour de cassation, les tribunaux dissidents ne favorisent pas seulement d'une manière critiquable tel agent administratif, mais qu'ils exposent presque à coup sûr le responsable à subir une injustice.

C'est à ce dernier, en tout cas, qu'il appartenait de se défendre sur le terrain du droit. S'il y a mal réussi, c'est lui qui doit en supporter les conséquences, et non l'Administration qui n'a pas été partie au procès.

Il appartient également au tiers, pour se défendre en fait, de réunir les renseignements nécessaires, tant sur la situation sociale de son adversaire, que sur la quotité des avantages administratifs assurés à celui-ci.

C'est bien un *moyen de défense* qu'il s'agit pour le tiers d'invoquer en temps utile. La Cour de cassation (Ch. civ.) a nettement posé ce principe dans un arrêt du 7 mars 1911 (Gaz. Tr., 1911. I. 1.157), sur le pourvoi formé par la Comp. du Midi contre l'arrêt rendu en faveur de Castets (1) : « Attendu que, sans doute, la Comp. des chemins de fer aurait pu, dans la première instance [contre Castets], invoquer comme moyen de défense l'éventualité de l'allocation d'une pension à Castets, éventualité qui, d'après les constatations de l'arrêt attaqué, pouvait être prévue ; mais que

(1) Par un autre arrêt de même date, la Chambre civile a rejeté le pourvoi formé par la Compagnie contre l'arrêt ayant fait droit à la demande de l'État. V. *supra*, p. 7.

la seule omission par une partie de se prévaloir d'un moyen de fait ou de droit ne la rend pas recevable à remettre ultérieurement en question la chose jugée contre elle ; et qu'il n'importe que la concession de la pension et la condamnation de la compagnie à en payer le capital [à l'État] n'aient eu lieu qu'après l'arrêt de 1899 [allouant 25.000 francs de dommages-intérêts à Castets], le fait générateur du droit à la pension et du recours formé à son sujet par l'État contre la Compagnie étant bien antérieur à cette décision : » — V. dans le même sens Paris, 3 mars 1909 (S., 1901.257).

Cette solution est tout à fait juridique. Elle pouvait paraître dure dans l'espèce ci-dessus. En 1899, en effet, le recours de l'Administration n'avait pas encore été consacré par la jurisprudence : en équité, on ne pouvait donc vraiment pas faire grief à la Compagnie du Midi de n'avoir pas tenu compte de ce recours possible et du principe corrélatif du non-cumul, dans sa défense à l'action de Castets. Aujourd'hui, la jurisprudence étant tout au moins nettement orientée, les tiers responsables seraient inexcusables de n'en pas faire état.

Aujourd'hui, de même, les difficultés provenant de la liquidation laborieuse des pensions de guerre, en exécution de la loi rétroactive du 31 mars 1919, ont disparu, et par là se trouvent singulièrement affaiblies les considérations d'équité et d'opportunité que M. Ripert, en 1921, pouvait faire valoir à l'encontre du recours de l'État, en montrant les complications de procédure et parfois les injustices qui en pouvaient naître. Les complications sont devenues, en somme, fort tolérables. Les injustices disparaîtront, précisément, le jour où la jurisprudence sera définitivement unifiée sur le principe du recours et du non-cumul.

§ III. — QUESTIONS DIVERSES

Nous avons précédemment envisagé le champ d'application du recours quant aux collectivités bénéficiaires

(*supra*, p. 164 s.). — Signalons qu'il résulte de l'arrêt d'Agen du 10 mai 1920 (D., 1921.2.17, 5^e esp.) que l'État belge, payant une pension d'invalidité à un militaire belge blessé en France dans un accident de chemin de fer, est recevable à exercer le recours contre la compagnie. — Sous le régime prévu par le projet de loi de 1929, le recours devra, en principe, être exercé, non par l'Administration elle-même, mais par la Caisse autonome commune aux différentes administrations locales ; ou encore, dans certains cas, cumulativement par la Caisse autonome et par l'administration locale intéressée (V. IV^e partie, p. 338).

Nous savons, d'autre part, que le recours peut être dirigé contre tous ceux qui sont responsables des conséquences civiles de l'accident, soit en vertu des art. 1382 et s., c. civ. (par exemple, commettant, gardien de la chose) ; soit contractuellement, dans les termes de l'art. 1147 (transporteur ayant traité avec l'Administration elle-même) ou en vertu d'une clause d'un cahier de charges (entrepreneur ou concessionnaire de travaux publics) ; soit d'après les principes généraux du droit administratif (administrations publiques, en cas de faute de service, etc...) ; soit enfin en vertu de lois spéciales (l. 16 avril 1914) ou de conventions internationales (État français substitué à l'État britannique : C. Ét. 19 mai 1922, Rec., p. 455).

La juridiction compétente peut être, conformément aux principes généraux, civile (ou, le cas échéant, commerciale), répressive, ou administrative. Dans ce dernier cas, elle peut appartenir, soit au Conseil d'État ; soit, en premier ressort, au conseil de préfecture, par exemple quand l'Administration agit contre son entrepreneur de travaux publics : C. État, 2 août 1907, D., 1909.3. 17, 2^e esp. ; cf. anal. (en matière d'accidents du travail, recours de l'art. 7) C. Et., 22 mai 1908, D., 1910.3.9 et concl. Teissier ; 5 août 1908, S., 1911.3.13.

Pour mettre en œuvre leur recours contre les tiers res-

ponsables (autres que les administrations publiques), l'État, les départements et les communes ne sont pas obligés de s'adresser aux tribunaux : ils peuvent procéder par voie de *recouvrement d'office* (1).

Le recouvrement d'office dont il s'agit ici est celui qui s'applique aux recettes municipales de droit commun, c'est-à-dire n'ayant pas pour objet une taxe assimilée aux contributions directes ou indirectes. Il se caractérise par le pouvoir qui appartient à l'Administration de liquider sa propre créance et de se délivrer à elle-même un titre exécutoire contre son débiteur : ce titre lui permet d'agir par voie parée, c'est-à-dire d'exercer directement des poursuites par voie de saisie-exécution, de saisie immobilière, etc... Et il en est ainsi, quelle que soit la source de la créance, pourvu seulement que ce soit une créance de droit commun.

Or, la créance de dommages-intérêts qui naît pour l'Administration des suites de l'accident est bien une créance de droit commun. Dès lors, l'Administration peut user du recouvrement d'office à l'égard du tiers responsable. Cette solution a été consacrée en termes formels par l'arrêt des Requêtes du 6 mai 1912 (Gaz. Tr., 1912. II. 1.18, Gaz. Pal., 1912. II. 255), concernant la Ville de Paris. Dans le même sens : Seine, 19 mai 1913; V. de Paris c. Autom. de place

(1) Aux termes de l'art. 154 de la loi du 5 avril 1884 : « Toutes les recettes municipales pour lesquelles les lois et règlements n'ont pas prescrit un mode spécial de recouvrement s'effectuent sur des états dressés par le maire. Ces états sont exécutoires après qu'ils ont été visés par le préfet ou le sous-préfet. — Les oppositions, lorsque la matière est de la compétence des tribunaux ordinaires, sont jugées comme affaires sommaires... ». Ce texte a son équivalent dans l'art. 63 de la loi du 18 juillet 1837, encore applicable à la ville de Paris à l'exclusion de la loi du 5 avril 1884.

Des dispositions semblables figurent dans l'art. 64 de la loi du 10 août 1871 en ce qui concerne les départements autres que la Seine, et, en ce qui concerne ce dernier département, dans l'art. 22 de la loi du 10 mai 1838.

De même, une disposition de portée générale, calquée sur les textes qui précèdent, a été insérée au profit de l'État dans la loi de finances du 13 avril 1898 (art. 54).

(Gaz. Trib., 1913. II. 256), qui, tout en déniaut le recours à la Ville, déclare régulières en la forme les poursuites exercées d'office ; Paris, 11 juillet 1917. (même affaire), accordant le recours ; Seine, 3 novembre 1925, V. de Paris c. Salik Emin ; Seine, 24 décembre 1926, V. de Paris c. Sté paris. industr. tramw. ; Seine, 30 décembre 1929, V. de Paris c. de Smedt. *Adde*, en ce qui concerne les créances délictuelles en général : Cass. 2 juillet 1850 (S., 1851.1.54) ; C. d'Ét., 11 janvier 1866 (D., 1866.3.81) ; Cass. 12 novembre 1889 (S., 1891.1.341) ; Paris 3 mai 1907 (Gaz. Pal., 12 juin 1907).

Si le tiers conteste l'existence ou le montant de sa dette, il lui appartient de former opposition devant le tribunal compétent, en assignant l'Administration en discontinuation des poursuites. L'opposition a un effet suspensif. La force exécutoire de l'arrêté de recouvrement est donc comparable à celle d'un jugement de défaut, lequel tombe par l'effet de l'opposition qui y est formée. Et c'est à l'Administration, défenderesse en la forme mais demanderesse quant au fond, qu'il incombe alors d'établir devant le tribunal la réalité et le montant de sa créance. Les droits du tiers sont donc sauvegardés.

Mais, s'il en est ainsi, quelle est, pour l'Administration, l'utilité pratique du recouvrement d'office ? On peut répondre que l'affaire doit être jugée comme en matière sommaire, quelle que soit la valeur du litige. — D'autre part, une loi du 18 juillet 1911 (art. 21) a rendu applicables aux créances communales mises en recouvrement conformément aux art. 63, l. 18 juillet 1837, et 154, l. 5 avril 1884, les formes établies pour le recouvrement des contributions directes : avertissement, sommation avec frais, commandement pouvant être délivré par un porteur de contraintes, etc... Les règles de fond, et notamment de compétence, ne sont pas modifiées : il s'agit toujours de créances de droit commun (1). — Mais l'avantage essentiel que pré-

(1) Toutefois, le tarif des frais de poursuites est différent : c'est le tarif

sente pour l'Administration la facilité particulière dont elle jouit réside dans ce fait que le débiteur — en l'espèce le tiers responsable — doit, s'il entend résister, prendre l'initiative d'un procès. Si donc sa dette ne lui paraît pas susceptible d'être utilement contestée devant le tribunal, il préférera payer purement et simplement.

Remarquons toutefois que le recouvrement d'office ne saurait être employé lorsque l'Administration désire obtenir la constitution d'un titre de rente immatriculé à son nom pour l'usufruit, car alors il s'agit pour le tiers d'une obligation de faire, et non de payer.

C'est, avons-nous dit, à l'Administration, demanderesse, qu'incombe le fardeau de la preuve : notamment, preuve de la responsabilité (*supra*, p. 228) ; preuve de la relation de cause à effet entre l'accident et la charge pesant sur l'Administration ; plus spécialement, preuve du bien-fondé des mesures prises à l'égard de l'agent en raison de son état physique consécutif à l'accident.

Il en résulte que les constatations unilatérales du médecin de l'administration intéressée ne font pas foi contre le tiers. C'est ce qu'a décidé un jugement du Trib. civil de Nantes du 16 juillet 1930 (Gaz. Pal., 20 octobre) : « Attendu que l'appréciation émise par la commission des médecins, appréciation à laquelle la Ville s'est expressément référée pour justifier la mise à la retraite de Luzet, est sans autorité à l'égard de Lecocq, qui n'a pas été à même d'y contredire... ». En conséquence, le jugement ordonne une expertise contradictoire. — Dans le même sens, Seine, 20 juillet 1926, V. de Paris c. S^{te} Maggi.

Il n'y a pas contrariété entre ces décisions et l'arrêt de Paris du 16 mai 1928 (S., 1930.2.17, Gaz. Tr. 1928.2.638,

gradué prévu en matière de contributions directes qui devient applicable. Quand le principal s'élève à une certaine somme, ce tarif peut être très onéreux pour le redevable.

Gaz. Pal., 1928. II. 479) qui a déclaré les tiers non recevables à « prétendre que la Préfecture aurait pu confier un emploi sédentaire à l'agent [de police] blessé et ainsi se dispenser du service de la pension » : l'arrêt constate en effet que, d'après les règlements, l'agent « ne pouvait être contraint à accepter un autre emploi ». Il en était autrement, au contraire, dans l'espèce sur laquelle a statué le tribunal de Nantes.

En exerçant ce contrôle sur la nécessité réglementaire de la mesure prise à l'égard de l'agent, le tribunal ne méconnaît pas le principe de la séparation des autorités judiciaire et administrative. En effet, observe le jugement de Nantes, le tribunal « n'apporte, en ce faisant, aucune entrave, directe ou indirecte, à l'acte administratif que constitue l'arrêté de mise à la retraite ». « Il appartient au tribunal de procéder à cette recherche, sans que ses pouvoirs puissent, à cet égard, recevoir une limitation ». En d'autres termes : le tribunal saisi de la demande de l'Administration jouit, sur ce point particulier comme sur les autres, d'un plein pouvoir d'appréciation.

Et nous admettrons en principe cette solution, même quand l'invalidité aura été constatée par la commission de réforme prévue par l'art. 20 de la loi du 14 avril 1924 sur les pensions de l'État, malgré les garanties particulières qu'offre la composition de cet organisme.

Toutefois, si le tribunal demeure libre, dans tous les cas, d'ordonner une expertise, ce n'est pas pour lui une obligation. Il s'agit de la preuve d'un fait — l'invalidité — générateur sans doute de conséquences juridiques entre l'Administration et son agent, mais qui, à l'égard du tiers, n'est qu'un pur fait. Le tribunal pourrait le tenir pour suffisamment établi, s'il estimait que l'appréciation unilatérale faite par l'Administration et ses médecins présente les garanties désirables de science et d'impartialité, et si le tiers n'avait formulé à ce sujet aucune critique motivée.

En cas de partage de responsabilité entre le tiers et l'agent, en raison d'une « faute commune », l'Administration ne pourra recourir contre le tiers que *parle in qua* (Seine, 26 décembre 1905, Gaz. Tr., 1906. I. 2. 202 ; C. d'Ét., 22 mai 1908, D., 1910.3.9). Cette solution nous paraît imposée par l'équité.

Mais ne se heurte-t-elle pas au principe de l'action directe de l'Administration, indépendante de celle de l'agent ? Pour M. Demogue (n° 624 ; v. aussi n° 808), elle est « en opposition avec cette idée que l'auteur est virtuellement responsable du tout, en tant qu'il ne se heurte pas à un adversaire en faute. Il paraît difficile *du point de vue logique* de combattre cette idée ».

— Cela nous paraît au contraire possible. Il suffit, croyons-nous, d'observer que, si l'accident n'était pas imputable à un tiers, mais à l'agent lui-même, l'Administration devrait en supporter les conséquences sans aucun recours. Dans notre hypothèse, l'accident est imputable à la fois au tiers et à l'agent : l'Administration, qui ne peut faire grief à l'agent de sa faute puisque le règlement ne l'admet pas, n'aura qu'un recours partiel contre le tiers. Ajoutons qu'en vertu de la solidarité existant entre l'Administration et son agent, la faute de celui-ci doit avoir les mêmes effets qu'une faute de l'Administration qui aurait contribué à provoquer l'accident : or, dans ce dernier cas, il est certain que l'Administration ne pourrait recourir que pour partie contre le tiers. En d'autres termes, la faute commune entre le tiers et l'agent équivaut à une faute commune entre le tiers et l'Administration.

En cas d'insolvabilité du tiers condamné envers l'agent et envers l'Administration, aucune de ces deux parties n'a de droit de préférence par rapport à l'autre (en dehors du cas d'hypothèque judiciaire). Cette solution, qui résulte des principes généraux, n'est pas contraire à l'équité. En

application du règlement, l'Administration assure à son agent le minimum de protection qu'elle doit à tous ses agents invalides. Le complément de satisfactions que l'agent peut réclamer du tiers représente un avantage exceptionnel, puisque les cas d'invalidité imputable à des tiers sont l'exception. De même, pour l'Administration, c'est exceptionnellement qu'elle pourra récupérer contre un tiers les dépenses entraînées par l'invalidité de ses agents. Il est donc raisonnable que les deux créances entrent en concours.

TROISIÈME PARTIE

DU CAS OU L'ACCIDENT RELÈVE DE LA LOI DU 9 AVRIL 1898 EN MÊME TEMPS QUE DES RÈGLEMENTS ADMINISTRATIFS SUR LE PERSONNEL.

Le cas que nous avons envisagé jusqu'à présent, c'est celui où les avantages pécuniaires, accordés à l'agent administratif à raison de l'accident, lui étaient dus en vertu des seuls règlements sur le personnel. Nous avons admis, avec la jurisprudence — et nous tiendrons désormais pour acquis — : 1^o que l'Administration a contre le tiers responsable de l'accident une action *directe*, qu'elle exerce de son chef ; 2^o que cette action tend à la faire indemniser de la *totalité* des charges qui lui incombent aux termes du règlement.

Ces solutions peuvent-elles être maintenues, au cas où l'accident, donnant toujours lieu pour l'agent aux avantages réglementaires, relève, d'autre part, de la loi du 9 avril 1898 relative au risque professionnel ?

Pour saisir la question, il faut savoir, tout d'abord, que, presque toujours, les avantages prévus par le règlement au profit des agents administratifs excèdent sensiblement les réparations forfaitaires accordées aux ouvriers ou employés quelconques par la loi du 9 avril 1898 : si bien qu'au cas où les deux régimes se superposent, une partie

des réparations entraînées par l'accident se trouvera due *à la fois* au titre du règlement et au titre de la loi de 1898, tandis que l'autre partie sera due *seulement* au titre administratif.

Il faut se rappeler, d'autre part, que l'art. 7 de la loi de 1898, qui accorde au chef d'entreprise un recours contre le tiers responsable, enferme ce recours dans des limites assez étroites quant à son exercice, et surtout quant à son objet : le recours dont il s'agit ne peut porter, semble-t-il, que sur les indemnités mises à la charge du chef d'entreprise par les art. 3 et 4 de la loi.

L'Administration-employeur devra-t-elle donc limiter son recours aux sommes déboursées en vertu de la loi de 1898, et renoncer à se faire rembourser l'excédent du dommage, c'est-à-dire le montant des débours effectués en vertu du seul règlement ?

Telle est la question que nous envisageons : mais *peut-elle se poser ?* L'hypothèse d'un conflit entre le principe jurisprudentiel du recours direct et intégral et l'art. 7 de la loi du 9 avril 1898 est-elle juridiquement concevable ? A première vue, il peut sembler que non. C'est sans doute pourquoi l'on ne trouve sur la question que nous venons de formuler qu'une littérature peu abondante et une jurisprudence embryonnaire.

Et pourtant, nous croyons que la question se pose effectivement dans des cas relativement nombreux et importants, et qu'il faut alors, non l'écarter, mais la résoudre.

Nous indiquerons, dans un premier chapitre, pourquoi, le plus souvent, il ne saurait y avoir conflit entre les solutions légale et jurisprudentielle précitées, — et dans quel cas cependant ce conflit peut se produire. Dans un chapitre II, nous rechercherons comment, alors, le conflit doit être résolu.

CHAPITRE PREMIER

PEUT-IL Y AVOIR CONFLIT ENTRE LE PRINCIPE GÉNÉRAL DU RECOURS DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES, ET LES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 7 DE LA LOI DU 9 AVRIL 1898 ?

a) Pourquoi, en principe, il n'y pas conflit.

Il est exact que l'État, les départements, les communes et les établissements publics sont assujettis au régime de la loi du 9 avril 1898 *dans les conditions* où le seraient des entreprises privées. Il en résulte que les cas d'assujettissement à *raison de la nature du travail*, prévus, par exemple, à l'art. 1^{er} de cette loi (industrie du bâtiment, usines, entreprises de transport, etc...), s'appliquent indistinctement aux ouvriers de l'industrie privée et à ceux des collectivités publiques : sans qu'il y ait à se demander, en ce qui concerne ces dernières, si elles agissent dans l'intérêt des services publics ou en vue d'un but lucratif. La doctrine et la jurisprudence sont depuis longtemps fixées en ce sens (1) : v. notamment Civ. 9 décembre 1908 (S., 1912.1.28, 1^{re} esp.) ; 27 octobre 1909 (D., 1911.1.40, S., *ibid.*, 2^e esp.) ; 20 mars

(1) La possibilité d'un assujettissement de l'État se trouverait d'ailleurs mise hors de discussion par la loi du 15 juillet 1922, dont l'art. 7 vise le cas de l'« État employeur ».

1912 (S., 1912.1.399) ; 4 décembre 1912 (D., 1917.1.1, 3^e esp.) ; 4 décembre 1917, cinq arrêts (D., 1920.1.65, 4^e à 8^e esp. ; S., 1920.1.129) ; 19 mars 1919 (D., 1920.1.65, 13^e esp.) ; Req., 8 décembre 1919 (S., 1920.1.129, 6^e esp.) ; Civ., 30 juin 1924 (D. H., 1924.601) ; 5 janvier 1925 (D. H., 1925.79) ; 29 juin 1926 (D., 1927.1.189, S., 1926.1.265) ; 18 janvier 1928 (D. H., 1928.116) ; Req., 17 juillet 1929 (S., 1930.1.150, Gaz. Trib., 1930.I.1.2) ; Sachet, *Accidents du travail*, nos 97, 156.

Mais la nature du travail n'est qu'une des conditions requises pour l'application de la loi. Une autre condition est indispensable : il faut que la victime de l'accident soit liée au chef d'entreprise par un contrat de louage de services ou d'apprentissage (argt. art. 1, 2, 8 de la loi).

Or, on sait que ce n'est pas le cas des principaux collaborateurs des administrations publiques : les fonctionnaires. La situation de ces derniers n'est pas contractuelle, et, en tout cas, ne procède certainement pas d'un contrat de louage de services (*supra*, p. 74 s.).

D'où la Cour de cassation a déduit que les fonctionnaires publics ne sont point assujettis à la loi du 9 avril 1898, et cela par sept arrêts formels : les cinq arrêts du 4 décembre 1917, l'arrêt du 8 décembre 1919 et celui du 29 juin 1926, cités plus haut. La formule qu'emploient ces arrêts vaut d'être reproduite, en raison du criterium et des distinctions qu'elle contient :

« Attendu que... l'État est responsable des accidents du travail survenus à ses ouvriers et employés, dans les conditions où le seraient des chefs d'entreprise ; mais que ce principe ne saurait recevoir application à l'égard des *fonctionnaires publics, qui ne sont ni des ouvriers ni des employés, et dont la situation*, en cas d'accident résultant de l'exercice de leurs fonctions et les mettant hors d'état de continuer leur service, *est déterminée, envers l'Etat par les art. 11 et suivants de la loi du 9 juin 1853*, et envers les tiers par les règles du droit commun ; que par suite, lorsqu'une admi-

nistration de l'État... présente tout à la fois le caractère d'un service public et celui d'une entreprise industrielle visée par l'art. 1^{er} de la loi du 9 avril 1898, il y a lieu de faire une *distinction* entre les agents et sous-agents du *cadre permanent*, placés sous le régime des pensions civiles, d'une part, et, d'autre part, les *agents ou sous-agents du cadre auxiliaire, employés et ouvriers, qui n'y sont pas soumis* ; que, si cette dernière catégorie du personnel est protégée par la loi sur les accidents du travail, la première n'en peut réclamer le bénéfice... »

Ayant ainsi posé le principe, la Cour de cassation en a déduit les conséquences avec rigueur, cassant notamment, dans une de ses décisions du 4 décembre 1917, un arrêt de la Cour d'Aix qui n'avait pas « recherché si Pichon était un employé titulaire, assujetti, à ce titre, aux retenues de traitement... ».

Cette jurisprudence paraît unanimement approuvée par la doctrine récente : v. not. A. Sachet, *op. cit.*, nos 86, 153, 158 à 161, et surtout note au S., 1920.1.129 sous les arrêts de 1917 et de 1919 : L. Sarrut, n. 6 à 11 au D., 1920.1.165 sous les mêmes arrêts ; Ch. Falcimaigne, n. au D., 1927.1.189 sous l'arrêt de 1926.

Ces auteurs raisonnent ainsi qu'il suit :

D'une part, le législateur de 1898 ne peut avoir eu l'intention d'*abroger* tacitement, *parte in qua*, la loi du 9 juin 1853 ou les lois antérieures organisant les retraites des fonctionnaires : les lois générales ne dérogent pas, en principe, aux lois spéciales. — Ajoutons que la loi de 1853 a été remplacée par une loi postérieure à 1898, celle du 14 avril 1924.

D'autre part, le *cumul* de deux rentes — celle de la loi de 1898 et celle du règlement —, à l'occasion du même accident, serait inadmissible. Il se heurterait à l'art. 2 de la loi, qui défend aux ouvriers de se prévaloir d'aucunes dispositions en dehors de celles de ladite loi. Il serait également contraire à la jurisprudence du Conseil d'État d'après

laquelle un fonctionnaire soumis au régime des retraites ne peut invoquer contre l'État l'art. 1382, c. civ. (v. not 8 mars 1912, D. 1914.3.46, S., 1915.3.23 ; 21 février 1913 S., 1918-1919. 3.32 ; 5 mars 1915, Rec., p. 67-68) : car la loi de 1898, dit Sachet, s'est substituée à l'art. 1382 pour la réparation des accidents du travail.

La conclusion à laquelle aboutissent les auteurs précités, c'est qu'on ne saurait admettre la « copénétration de la loi de 1853 et de celle de 1898 ». « Dès lors, est dénuée de tout intérêt pratique — dit Sarrut, — la controverse que soulevait la combinaison des lois du 9 avril 1898 et du 9 juin 1853. »

Plus spécialement, le conflit entre les deux régimes ne pourrait jamais se produire à l'occasion de l'exercice par l'Administration d'un recours contre un tiers responsable. Selon les cas, c'est, ou bien le recours jurisprudentiel fondé sur l'art. 1382, ou bien le recours fondé sur l'art. 7 de la loi de 1898, qui serait seul en question.

Or, en fait, il en est autrement : le conflit se produit dans de nombreuses et importantes hypothèses pratiques.

Seulement, parmi ces hypothèses, il faut, croyons-nous, opérer un tri préliminaire. Il en est dans lesquelles on peut estimer que le conflit n'existe qu'en fait, et qu'il ne devrait pas exister : il provient peut-être simplement de la méconnaissance, par les parties et par les tribunaux, des principes que nous venons d'exposer. Dans d'autres cas, au contraire, le conflit existe également en droit, il est impossible de l'éviter ; on est alors contraint de rechercher une solution conciliant les deux régimes de recours.

***b) Cas où le conflit n'existe qu'en fait.
Comment l'écarter.***

On peut citer, comme hypothèse-type, celle qui concerne les *ouvriers titulaires de la ville de Paris*.

Pour bien comprendre la situation de ces ouvriers au regard de la loi de 1898, il est utile d'indiquer ici la classification proposée par Sachet — d'après les données des arrêts de cassation de 1917 et 1919 — en ce qui concerne les différents « collaborateurs de l'Administration ». En fait, il s'agit du personnel de l'État.

On peut répartir ces collaborateurs en trois grandes classes :

- 1° Agents et sous-agents du cadre permanent ;
- 2° Agents et sous-agents du cadre auxiliaire ;
- 3° Employés et ouvriers.

Les premiers échappent sans conteste à la loi de 1898, à un double titre. D'une part, leur situation est *réglementaire*. D'autre part, ils sont *placés sous le régime de la loi du 9 juin 1853*, c'est-à-dire soumis à une retenue sur leurs traitements, et, par contre, bénéficiaires, notamment en cas d'accident, d'une rente viagère calculée d'après des règles déterminées. Dans le même sens, Lalou, *Resp. civile*, n° 643.

La situation des « auxiliaires » est analogue, si l'on se place au premier de ces deux points de vue ; Sachet les considère même comme des « fonctionnaires », ce qui est discutable. — Mais ils ne bénéficient pas des pensions de la loi de 1853. Ici, il y a donc divergence entre les deux critères. — *C'est le second qui doit l'emporter* : « à défaut de la garantie de la loi de 1853 », les auxiliaires doivent être protégés par la loi de 1898 (à supposer, bien entendu, que la nature de leur travail le comporte). C'est ce qu'avait paru admettre un arrêt de cassation du 27 octobre 1909 (D., 1911.1.40, S., 1912.1.28 et la n.) ; les arrêts de 1917 et de 1919 ont, depuis, formellement consacré cette solution. — V. dans le même sens Tr. civ. Arras, 25 juin 1930, *Gaz. Tr.*, 1930. II.2.252, *a contrario*.

En ce qui concerne la troisième classe de personnel, Sachet ne voit aucune difficulté. « L'Administration fait souvent appel à des *employés ou ouvriers*. Le contrat qu'elle conclut avec eux est un contrat de louage de services. »

D'autre part — telle paraît être du moins la pensée de l'auteur —, ils n'ont pas de régime spécial de retraites (1). Les deux raisons de décider sont donc ici concordantes. En conséquence, « personne ne leur conteste, en cas d'accidents du travail, le droit aux indemnités prévues par la loi de 1898 ».

Or, si cette dernière solution peut être appliquée, par identité de motifs, aux ouvriers « temporaires » de la Ville de Paris et du Département de la Seine, elle doit, au contraire, en vertu des mêmes critères, être repoussée en ce qui concerne les ouvriers « titulaires » des mêmes collectivités, auxquels nous assimilerons d'ailleurs les ouvriers « à l'essai » et les ouvriers « stagiaires ».

D'une part en effet, les ouvriers de ces trois dernières catégories sont dans une situation réglementaire, et non contractuelle, au point de vue de leur mode de recrutement, de leur avancement de grade et de classe, de leur régime disciplinaire (rétrogradation, mise en disponibilité, révocation, etc...). D'autre part — criterium essentiel d'après Sachet —, ils sont soumis aux retenues sur salaires et bénéficiaires, notamment en cas d'accidents survenus en service, soit de salaires d'indisponibilité, soit de pensions à jouissance immédiate sans condition d'âge ou de durée de services : salaires et pensions supérieurs à ceux que prévoit la loi de 1898. En un mot, leur situation, à ces deux points de vue, se présente exactement comme celle des fonctionnaires des bureaux (2).

(1) En fait, cela n'est pas exact, même pour les ouvriers de l'État. Mais le régime de retraites de ces ouvriers ne paraît pas répondre au critérium de la Cour de cassation. V. *infra*, p. 322 (I. 21 mars 1928). V. aussi la note 1 sous Paris 21 juin 1926, Gaz. Trib., 1927.2.45 (loi de 1898 applicable à un facteur des postes).

(2) Il suffit, pour s'en convaincre, de consulter les art. 1, 4 (§ 2) *à contrario*, 13 du « Règlement général concernant les ouvriers des services techniques de la Ville de Paris et du Département de la Seine » ; et 5 (2° et 3°)-

Dès lors, les principes posés par la Cour de cassation paraissent conduire nécessairement à écarter l'application de la loi du 9 avril 1898 en ce qui concerne ces ouvriers titulaires, stagiaires ou à l'essai, quelle que soit la nature du travail par eux effectué.

Et pourtant, en fait, la loi du 9 avril 1898 a été constamment appliquée, depuis sa promulgation, aux ouvriers, même titulaires, de la Ville de Paris et du Département de la Seine, dont le travail répond aux prévisions de l'art. 1^{er} ou d'autres textes de même objet : ouvriers d'usine, égoutiers, conducteurs d'automobile, etc... C'est ainsi, par exemple, que la Chambre des requêtes, dans un arrêt du 17 juillet 1929 (*Schonbachler*, S., 1930.1.150, Gaz. Tr., 1930. I. 1.2), a consacré l'assujettissement des cantonniers d'enlèvement des ordures ménagères, dans une espèce où, *en fait*, il s'agissait d'un cantonnier titulaire de 1^{re} classe.

D'une telle jurisprudence naît le conflit que nous avons signalé, chaque fois que l'accident est dû à un tiers responsable. En effet, il n'est presque pas un cas où les avantages administratifs accordés aux ouvriers titulaires en cas d'accident ne soient supérieurs à ceux que prévoient les art. 3 et 4 de la loi du 9 avril 1898 : dans quelle mesure la Ville pourra-t-elle exercer son recours contre le tiers ? et dans quelle forme ?

Le conflit existe donc ; mais, à notre sens, il ne devrait pas exister. La jurisprudence qui déclare la loi de 1898 applicable aux ouvriers titulaires nous paraît erronée *en fait*.

41 (1^o, 5^o, 7^o, 8^o etc...), 43 *a contrario*, 6 (4^o et 5^o), 20, 21, 24 et s., etc... du « Règlement des retraites des personnels de la Préfecture de la Seine, des Administrations annexes et de la Préfecture de Police ».

Ce dernier règlement est d'ailleurs commun au personnel des bureaux et au personnel ouvrier.

On trouvera *infra*, p. 327 s., un historique des règlements des retraites de ces administrations.

Nous disons : en fait, parce que, dans la plupart des nombreuses décisions dont il s'agit, rien ne révèle qu'il s'agit d'ouvriers titulaires, placés dans une situation réglementaire et tributaires d'un système administratif de retraites. Et s'il en est ainsi, c'est que le moyen n'a jamais été soulevé par la Ville : les tribunaux n'ont donc jamais été mis à même d'appliquer à ces ouvriers les principes des arrêts de cassation de 1917 et 1919. La Ville, quand elle a contesté l'assujettissement de ses ouvriers, ne s'est jamais placée qu'au point de vue de la *nature du travail*. Tel était le cas dans l'espèce qui a fait l'objet de l'arrêt du 17 juillet 1929 : si le moyen tiré de la *qualité administrative de la victime* avait été soulevé devant les juges du fait, et déduit en cassation, nous pensons que la Cour aurait dû déclarer la loi de 1898 inapplicable.

Pourquoi ce moyen n'a-t-il pas été soulevé jusqu'à présent par la Ville ? Cela s'explique par plusieurs raisons.

En premier lieu, de nombreux auteurs pensaient, avant 1917, que la loi de 1898 était applicable, si la nature du travail le comportait; aux fonctionnaires eux-mêmes (v. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Louage*, éd. 1901, n° 1766 ; Loubat, *Risque profess.*, éd. 1906, n° 391 ; Adde, auteurs cités dans la note sous Paris, 20 mai 1904, au D., 1907.2. 169). C'est qu'à cette époque, on considérait encore, en général, la situation des fonctionnaires comme étant de nature contractuelle (v. les conclusions de M. le substitut Wattinne avant Seine, 16 mai 1908, Gaz. Trib., 3 juin 1908 ; et celles de M. le substitut Piédelièvre avant Seine 5 décembre 1911, Gaz. Trib., 1912. I. 2.142). Cette conception a été définitivement écartée par les arrêts de cassation de 1917, 1919 et 1926.

Il est à noter que le dernier de ces arrêts concerne un agent d'une commune : il s'agissait d'un sapeur-pompier de la Ville de Calais, blessé d'ailleurs, non pas dans un incendie, mais à l'occasion d'un travail de nature industrielle. — Au surplus, il n'y a aucune distinction à faire, quant à

leur situation juridique, entre les fonctionnaires de l'État et ceux des départements ou communes (Tardieu, *Rép. Béquet*, v^o *Retraites*, n^o 802).

D'autre part, l'assimilation complète des ouvriers titulaires aux autres agents de la Ville de Paris n'a été réalisée, quant au régime de retraites, qu'en 1922 (1). On n'a pas encore tiré de ce fait nouveau toutes les conséquences juridiques qu'il comporte à notre avis. Il arrive ainsi que les conceptions anciennes persistent, alors que les faits ont changé (2).

Enfin — et telle est la véritable raison, d'ordre psychologique plutôt que logique —, si l'on a jusqu'à présent appliqué la loi de 1898 aux chauffeurs d'usine, égoutiers, etc... et à certains cantonniers de la Ville de Paris, même titulaires, c'est qu'il s'agit d'*ouvriers*. Les arrêts de cassation de 1917, 1919 et 1926, les arrêlistes, les auteurs, opposent constamment « employé » et « ouvrier » à « fonctionnaire »; semblant ainsi *subordonner la nature du lien juridique* entre l'agent et l'Administration à *la nature du travail* effectué par l'agent (V. Sachet, passage cité p. 261; Loubat, *op. cit.*, n^o 153; note au S., 1912.1.28, sous Cass., 27 octobre 1909 préc.). — Cette terminologie est d'ailleurs favorisée par les art. 1 et 2 de la loi de 1898, qui parlent des « accidents survenus... aux ouvriers et employés », et par l'art. 32, qui déclare la loi, par exception, inapplicable à certains ouvriers de la marine et de la guerre. « Ouvrier »,

(1) V. sur ce point *infra*, p. 329.

(2) C'est ainsi qu'en ce qui concerne le personnel de l'État, d'anciens employés de bureau « auxiliaires » devenus graduellement, et sous diverses dénominations, de véritables fonctionnaires permanents, ont dû attendre la loi du 14 avril 1924 pour être admis au régime général des pensions (V. sur cette évolution, rap. *Lugol* à la Chambre, S., 1925.5.1950 col. 2 et s.).

En ce qui concerne les ouvriers de l'État, il y a une tendance indéniable vers la « fonctionnarisation ». Mais le mouvement est loin d'être achevé. V. *infra*, p. 320 s.

en effet, semble supposer « patron », et « employé », « employeur » ; or, « patron », « employeur », semblent impliquer « louage de services » (1).

Que faut-il penser de cet argument ?

Il ne s'agit pas ici, rappelons-le, de la nature du travail. Il s'agit de *l'autre condition* de l'assujettissement à la loi, telle qu'elle résulte des arrêts de 1917, 1919 et 1926.

Dès lors, une seule question se pose : l'appellation d'« employé » ou d'« ouvrier » doit-elle nécessairement faire présumer l'existence, dans le sens favorable à l'assujettissement, des deux critères fournis par les arrêts précités ?

(1) Hauriou allait plus loin, en 1907, lorsqu'il proposait une « distinction du ministère de service public et du simple travail, du fonctionnaire administratif et de l'ouvrier administratif » (n. au D., 1907.3.51, col. 3).

Nous estimons que ce critérium est très différent de celui que le même auteur, par la suite, a pris pour base dans l'édition 1927 de son *Précis*, pour définir la fonction publique : à savoir, nomination par l'autorité publique, appartenance aux cadres des emplois permanents (*supra*, p. 75). Si le Conseil d'État, dans son arrêt du 27 juillet 1927 (*supra*, p. 164), a déclaré que le requérant était un « ouvrier » et non un « fonctionnaire », c'est après avoir constaté que l'intéressé « n'a jamais été compris dans les cadres permanents » du service qui l'employait. Dans le même sens (espèces encore plus nettes) : C. d'Ét., 31 janvier 1930 (D.H., 167) ; et surtout Conf., 29 juin 1926, *Bouvier* (Caz. Tr. 1927.2.9). Ce dernier arrêt a tranché un conflit négatif d'attribution résultant de deux décisions d'incompétence rendues, respectivement, par le Trib. civ. de Villefranches-Saône et par le Cons. d'État, au sujet d'un accident survenu à un auxiliaire des services postaux. C'est le jugement du tribunal qui a été annulé, *motif pris* de ce que la victime remplissait un « emploi purement provisoire d'auxiliaire » et « se trouvait dans la situation d'un salarié ordinaire lié à l'État par un contrat de travail de droit privé ». L'argument *a contrario* se déduit avec évidence.

Dès 1906, M. Tardieu écrivait (*Rép. Béquet, loc. cit.*, n° 44) : « Les termes de fonctionnaire et d'employé éveillent une idée de permanence ; il en est autrement du terme ouvrier... Toutefois, depuis un certain nombre d'années, le développement du commissionnement dans le personnel ouvrier... tend à y introduire... une fixité dans les emplois qui les rapproche des fonctionnaires... C'est la permanence des cadres qui est le critérium le plus sûr. »

La négative n'est pas douteuse. « Un ouvrier », un « employé » sont *ordinairement* liés par un contrat de louage de services, et ne sont *ordinairement* pas bénéficiaires d'un régime administratif de retraites. La terminologie de la Cour de cassation et des auteurs, qui fait aller de pair ces appellations et cette situation, correspond au *quod plerumque fit* : cette terminologie est donc, *d'ordinaire*, justifiée en fait. Mais il n'est légitime de tirer argument d'une appellation qu'autant qu'elle recouvre effectivement les faits dont on entend se prévaloir : dans le cas contraire, ce n'est pas d'après les mots qu'il faut décider, mais d'après les faits. Or, quels sont les faits, à l'égard des ouvriers titulaires de la Ville de Paris ? Ils présentent, à n'en pouvoir douter, le double criterium de *situation réglementaire* et de *régime de retraites*. Dès lors, la loi du 9 avril 1898 doit être écartée.

Au surplus, la terminologie, à laquelle nous refusons ainsi toute valeur probante, n'est même pas constante. — On parle couramment, dans l'Administration, des « employés des bureaux » pour désigner d'authentiques fonctionnaires, ceux qui n'ont pas atteint les grades supérieurs. Aux termes de l'art. 3 de la loi du 9 juin 1853, avaient droit à pension « les fonctionnaires et employés de l'État » ; la loi du 14 avril 1924 (art. 1^{er}) applique ses dispositions « aux fonctionnaires civils et aux employés appartenant au cadre permanent de l'Administration... ». — A l'inverse, on observe souvent (non sans quelque ironie) que les balayeurs municipaux sont des fonctionnaires, et cela est juste en un certain sens : précisément au sens qui nous intéresse.

En résumé, nous dirons qu'en qualifiant certains agents de la Ville d'« ouvriers » ou d'« employés », on peut vouloir dire deux choses très différentes : 1^o on peut supposer par là, comme la loi de 1898 le fait dans son article 1^{er} (en ce sens, Sachet, n^o 170), qu'il y a contrat de louage de services : mais c'est alors résoudre la question par la question ; 2^o on peut faire allusion simplement à la nature générale du

travail auquel les intéressés sont occupés : l'idée est alors complètement étrangère à la question qu'il s'agit de résoudre (1).

L'argument *a contrario* que l'on peut être tenté de tirer de l'art. 32 de la loi de 1898 nous paraît inopérant. Les ouvriers des ateliers et manufactures de la guerre et de la marine bénéficient d'un régime de retraites spécial qui les rapproche des fonctionnaires (*infra*, p. 320, n. 1). Il en était déjà ainsi en 1898, et il était naturel que la loi les exclût. Ils étaient, d'autre part, probablement les seuls, à cette époque, à jouir d'une pareille situation : il était donc naturel que la loi les exclût seuls, parmi les ouvriers.

Quant aux art. 2 et 30, s'ils prohibent les dispositions contraires *dans les cas où la loi est applicable*, ils n'interdisent pas aux parties intéressées de *se placer en dehors du champ d'application de la loi*. Nul ne contestera qu'un employé salarié, et comme tel assujetti, puisse changer de situation et devenir, par exemple, l'associé de son ancien patron : auquel cas il échappera désormais à l'assujettissement. De même, les ouvriers de la Ville de Paris qui, jusqu'à une date récente, étaient des salariés purs et simples, ont acquis, depuis, une situation réglementaire et un statut de retraites semblables à ceux des fonctionnaires. Par là, une des conditions nécessaires à leur assujettissement fait désormais défaut (comp. Trib. Civ. Arras 25 juin 1930; Gaz. Trib., 1930. II. 2.252, *a contrario*). Cela étant, il importe peu que l'autre condition soit encore réalisée : celle qui a trait à la nature du travail, et qu'on exprime quand on emploie le nom d'« ouvrier ».

Or, si la loi du 9 avril 1898 est inapplicable aux ouvriers titulaires, il n'y a pas en droit, il ne devrait pas y avoir

(1) Cf. Rennes, 15 janvier 1924 (S., 1925.2.20) : « Considérant que, pour interpréter les mots « ouvriers et employés », une seule considération doit prévaloir, à savoir : la nature du lien juridique qui unit ces personnes avec le patron ou chef d'industrie au moment même de l'accident... ».

en fait, de conflit possible entre les deux régimes de recours. Pour agir contre le tiers responsable de l'accident en vertu de l'art. 1382, il suffira à l'Administration d'établir la situation administrative de son agent.

Peu importerait que la loi de 1898 eût été appliquée à l'occasion d'une précédente instance suivie, soit entre l'Administration et son agent pour le règlement des indemnités forfaitaires, soit entre l'agent et l'auteur de l'accident par application de l'art. 7 : la question resterait entière dans les rapports de l'Administration et de l'auteur de l'accident. Dans le second cas, on ne saurait objecter que l'Administration a été « représentée » vis-à-vis du tiers par son ouvrier : si la loi de 1898 est inapplicable, la représentation spéciale de l'article 7 n'a pu avoir lieu. Dès lors, l'Administration ne peut se voir opposer la chose jugée.

On pourrait d'ailleurs estimer qu'en cas de contestation sérieuse, la juridiction administrative serait seule compétente sur la question préjudicielle de savoir quelle est la situation juridique d'un ouvrier titulaire, telle qu'elle résulte des règlements administratifs (arg. anal. Civ. cass. 17 mars 1915, D., 1917.1.25, 38^e esp. ; 27 février 1923, Gaz. Pal., 1923.II.135).

c) Cas où le conflit existe en fait et en droit.

Nous voulons parler des cas où, la loi du 9 avril 1898 étant considérée comme applicable, le conflit qui se produit entre les deux régimes de recours est, *ou paraît être*, impossible à écarter. On trouve dans cet ordre d'idées certains cas très nets, et d'autres douteux.

1^o Les employés, agents et ouvriers des grands réseaux de chemins de fer sont sans aucun doute assujettis au régime du risque professionnel, soit à raison de la nature

de leur travail (cf. Loubat, n° 148 ; Sachet, n° 97), soit, en tout cas, en vertu de la loi du 12 avril 1906 relative aux exploitations commerciales. D'autre part, ils sont liés aux compagnies, ou le cas échéant à l'Administration des chemins de fer de l'Etat (loi *Lhopiteau* du 21 mars 1905), par un contrat de louage de services.

Or, ces mêmes agents et ouvriers ont un régime de retraites, résultant notamment d'une loi du 21 juillet 1909, et qui prévoit (art. 3) la retraite anticipée avec pension au cas d'accident survenu dans le service. En outre, la même loi (art. 4) dispose que « cette retraite se cumulera avec les rentes-accidents dues par application de la loi du 9 avril 1898 et des lois subséquentes ».

Cette dernière disposition a eu pour effet de couper court à la controverse qui s'était instituée sur la question de savoir si, en l'absence d'un texte formel, la victime pouvait cumuler la rente-accident de la loi de 1898 et la pension de retraite servie par anticipation pour cause d'accident. La Cour de cassation avait tranché la question par la négative : v., au D., 1910.1.393 (note Dupuich), Civ. 24 juin 1905, 13 déc. 1905, 31 oct. 1906 (arrêts également au S., 1907.1.345, note Wahl), 27 juillet 1905, 15 juillet 1907, Req. 4 février 1908, 1^{er} mai 1908, Civ. 10 nov. 1909.

On se demandait également si une « clause » qui admettrait le cumul serait valable. M. Wahl (note préc. au Sirey, p. 348, col. 3), se fondant sur l'art. 2 de la loi du 9 avril 1898 (*infra*, p. 275), déclarait qu'une telle cause serait nulle. C'est cette clause même qui est devenue article de loi.

Ce double régime — loi de 1898, loi de 1909 — auquel sont soumis les agents et employés de chemins de fer doit inévitablement donner naissance au conflit que nous avons signalé, en cas de recours contre les tiers responsables. Diverses décisions, dont un arrêt des Requêtees,

ont résolu le conflit dans le sens du plus ample recours (*infra*, p. 292 s.).

2° De même, une loi du 22 juillet 1922, concernant les retraites des agents des chemins de fer secondaires ou d'intérêt local et des tramways, accorde, dans son art. 16 (modifié en 1928), à l'agent blessé en service une pension à jouissance immédiate, laquelle se cumule avec la rente de la loi de 1898 à concurrence de 80 % du dernier salaire soumis à retenue. La question se pose donc de savoir si la caisse autonome, créée par la même loi de 1922 pour ces divers agents, a contre le tiers responsable de l'accident, indépendamment du recours limité de l'article 7 de la loi de 1898, un plus ample recours fondé sur l'article 1382 c. civ. Nous croyons qu'il faut admettre l'affirmative, comme dans l'hypothèse qui précède.

3° Le conflit est susceptible de se produire, dans des conditions analogues, à l'occasion des accidents survenus en service au personnel non commissionné (ouvriers et assimilés) de l'Imprimerie nationale. En effet, aux termes d'une loi du 29 juin 1927, les intéressés ont droit, en pareil cas, à une rente viagère à jouissance immédiate, se cumulant avec la rente-accident due en vertu de la loi de 1898. V. les articles 2, 10, 11, 13, 17 de la loi.

4° La loi du 21 mars 1928 sur les retraites des ouvriers des établissements de l'Etat (IV^e partie, p. 320 s.) crée également un cas de conflit, qu'elle paraît d'ailleurs résoudre dans le sens du plus ample recours. Il importe peu que cette loi exclue le cumul de la pension d'invalidité et de la rente de la loi de 1898 : il suffit, pour qu'il y ait conflit, que la pension d'invalidité soit supérieure à la rente-accident.

5° Dans la mesure où il est permis de concevoir le recours contre tiers responsables, tel qu'il résulte de la jurisprudence, en cas d'accidents causés à des employés ou ouvriers du « personnel assimilé » de la Ville de Paris (*supra*, p. 164), le conflit des recours se produira nécessairement.

Le personnel assimilé, en effet, a droit à des avantages de carrière égaux à ceux dont bénéficient les catégories correspondantes du personnel de la Ville. Par ailleurs il ne fait pas de doute qu'il soit assujetti à la loi de 1898, en raison, tant de la nature du travail ou du caractère commercial des entreprises régisseurs, que du louage de services qui unit ces entreprises à leur personnel.

6° Nous arrivons maintenant aux cas douteux. Rappelons d'abord pour mémoire celui des ouvriers titulaires de la Ville de Paris, pour lesquels le conflit existe au moins en fait. Nous aurons à examiner les solutions qu'adoptent actuellement les tribunaux en présence de ce conflit.

La situation était d'ailleurs la même en ce qui concerne les fonctionnaires de l'Etat, avant les arrêts de cassation de 1917, puisqu'alors un même accident donnait lieu à la rente de la loi de 1898 et à la pension d'invalidité, souvent plus élevée, de la loi de 1853.

7° Un des arrêts de cassation cités p. 258, celui du 5 janvier 1925, a déclaré assujetti à la loi de 1898, comme travaillant dans les dépendances d'un « magasin public » (art. 1^{er} de la loi), un employé du Crédit municipal de Toulouse, cependant bénéficiaire d'un règlement de retraites approuvé par un décret du 25 juillet 1919. En raison de cette dernière circonstance, on doit supposer qu'il s'agissait d'un employé des cadres permanents.

Ladite circonstance est expressément mentionnée par l'arrêt. On peut donc s'étonner que, dans l'espèce, la Chambre civile n'ait pas fait l'application qui semblait indiquée de sa jurisprudence de 1917 et 1919, qu'elle a d'ailleurs confirmée par la suite (arrêt du 29 juin 1926). C'est sans doute parce que la qualité de fonctionnaire, comme dans tant d'autres cas, n'avait pas été opposée par l'administration intéressée, qui se bornait à discuter sur la nature du travail (1).

(1) Comp. le jugement de Toulouse du 24 novembre 1920 (*Gaz. Trib.*

Quoi qu'il en soit, le conflit entre les deux régimes, légal et administratif, apparaissait nettement, dès lors que la loi de 1898 était déclarée applicable.

Il s'est produit, non à l'occasion d'un recours contre tiers responsable, mais à l'occasion de la prétention émise par l'employé de cumuler la pension de retraite et la rente-accident. La haute juridiction a cassé l'arrêt de Toulouse qui avait admis le cumul. Nous aurons à examiner le motif sur lequel elle s'est fondée à cet égard, et qui fournit une des solutions possibles au conflit des recours.

-8° Le projet de loi sur les régimes de retraites des fonctionnaires, employés et ouvriers départementaux et communaux considère comme possible l'application de la loi de 1898 à certains au moins de ses bénéficiaires. D'autre part, il accorde à l'Administration le recours contre les tiers responsables. D'où la possibilité d'un conflit des régimes de recours. — V. IV^e partie, p. 320 s.

Les exemples qui précèdent ne sont certainement pas les seuls. Ainsi, l'on peut regretter la « copénétration » de la loi du 9 avril 1898 et des lois ou règlements semblables à la loi du 9 juin 1853, mais il serait vain de la nier.

De cette copénétration naît un conflit des régimes de recours, dont il nous reste à chercher la solution directe.

Midi 20 février 1921), d'après lequel les employés des bureaux du Mont-de-piété de cette ville, assimilables à des fonctionnaires plutôt qu'à des employés du commerce, ne sont pas assujettis à la loi de 1898.

CHAPITRE II

DANS QUEL SENS FAUT-IL RÉSOUDRE LE CONFLIT DES RÉGIMES DE RECOURS, LORSQU'IL EXISTE ?

Nous nous bornerons ici à l'examen de la jurisprudence, en réservant les indications que l'on peut trouver dans les textes législatifs récents ou en préparation.

Cette jurisprudence en matière de conflit des recours comprend un nombre restreint de jugements et d'arrêts de cours d'appel, tous assez récents. Parmi les arrêts de cassation que nous aurons à citer, un seul, émanant de la Chambre des Requêtes, tranche la question, en se fondant d'ailleurs sur des motifs contestables. Les autres posent seulement certains principes qui peuvent servir de base à telle ou telle solution.

Cinq solutions différentes nous paraissent théoriquement possibles. Elles se fondent *principalement* : soit sur l'article 2, soit sur l'article 30, soit sur l'article 7 de la loi du 9 avril 1898, soit sur l'article 1382 du c. civ. Les unes sont favorables, les autres défavorables à ce que nous appelons le « plus ample recours », c'est-à-dire : à un recours portant sur les sommes que l'Administration a dû déboursier en dehors des prévisions des art. 3 et 4 de la loi de 1898, et en vertu des seules dispositions du règlement.

**a) Solution, défavorable au plus ample recours,
fondée sur l'art. 2 de la loi de 1898.**

Cet article est ainsi conçu : « Les ouvriers et employés désignés à l'article précédent ne peuvent se prévaloir, à raison des accidents dont ils sont victimes dans leur travail, d'aucunes dispositions autres que celles de la présente loi. » En particulier : l'agent administratif ne pourra réclamer les avantages réglementaires prévus pour le cas d'accident en service.

En lui-même, le principe de l'article 2 ne concerne que les rapports entre l'ouvrier et son patron. A ce point de vue, il a été maintes fois consacré, avant la loi du 21 juillet 1909, à l'encontre des employés de chemins de fer, auxquels la jurisprudence refusait le cumul (*supra*, p. 270).

Le cumul a été également refusé à un employé du Crédit municipal de Toulouse par l'arrêt de la Chambre civile du 5 janvier 1925. Nous avons fait des réserves sur cet arrêt en tant qu'il a admis l'application de la loi de 1898. En tant qu'il a refusé le cumul, il doit sans doute être approuvé : cela dépend des dispositions du règlement des retraites.

Mais ce n'est pas sur ces dispositions que la Cour suprême s'est fondée pour refuser le cumul. Le motif qu'elle invoque dépasse de beaucoup la question particulière qui était en jeu : « La loi du 9 avril 1898 — dit la Cour — présente un caractère d'ordre public qui *substitue de plein droit ses dispositions à toutes autres conventions privées.* »

On trouve une formule analogue dans un arrêt de la Cour de Paris du 20 décembre 1912 (Gaz. Trib., 1913. I. 2.75), qui a refusé à l'Administration des Postes le droit de se faire rembourser par le tiers responsable une somme correspondant au salaire intégral payé à l'agent, pendant son indisponibilité, en vertu du règlement (v. sur ce point

le jugement infirmé, *eod. loc.*) : « Considérant... que les premiers juges ont fait une exacte application de l'article 1382 c. civ. ; mais considérant que cette faculté doit toutefois se concilier avec les dispositions impératives de la loi du 9 avril 1898, dont l'ouvrier blessé n'est autorisé, vis-à-vis du chef d'entreprise, qu'à poursuivre la stricte application ; Considérant qu'il s'ensuit que l'Administration des Postes, qui ne saurait grossir la dette du tiers responsable par des libéralités dont elle est seule maîtresse, ou en vertu des règlements intérieurs qui seraient *res inter alios acta*, ne peut demander à celui-ci une somme supérieure à celle qu'elle aurait été contrainte de payer, si elle eût appliqué, dans ses rapports avec la victime, la loi du 9 avril 1898... ». L'arrêt parle plus loin d'« arrangement survenu entre l'Administration des Postes et son employé ».

« Conventions privées », « arrangements » : cette formule se rencontrait déjà dans les arrêts antérieurs à 1909, concernant les employés de chemins de fer. Elle se justifiait alors assez facilement, s'agissant de dispositions qui se rattachaient à un *contrat* de louage de services. Son emploi est beaucoup plus remarquable à l'égard de dispositions résultant d'un *décret* (arrêt de la Chambre civile), ou d'un règlement « intérieur » mais obligatoire pour l'Administration (arrêt de la Cour de Paris).

Si l'on devait admettre pareil emploi de la formule précitée, on y pourrait trouver une solution fort simple au conflit des régimes de recours. Le conflit serait même supprimé purement et simplement. Il suffirait de déduire de la formule toutes ses conséquences logiques : faisant table rase de ses propres règlements, l'Administration n'aurait à payer à son agent que les indemnités prévues par la loi de 1898, et elle n'aurait rien de plus à réclamer au tiers responsable. Son intérêt serait sauf.

Mais qu'on y prenne garde : cette solution ruinerait tout simplement pour les agents administratifs la protection

dont ils bénéficient, en cette qualité, dans le cas d'accidents en service. Et nous ne parlons pas seulement du cumul des rentes, ni seulement des cas d'accidents causés par des tiers : chaque fois que le règlement prévoit des avantages supérieurs à ceux de la loi de 1898, pour peu que l'accident fût survenu *en service* le règlement serait paralysé dans ses effets. Plus de salaire intégral pendant l'indisponibilité temporaire, plus de pension de retraite anticipée pour cause d'impossibilité de continuer les fonctions : seulement le demi-salaire et la rente-accident de la loi de 1898.

Au contraire, le règlement jouerait pleinement en cas de maladie, ou en cas d'accident survenu hors service. On arriverait ainsi à ce résultat paradoxal, par exemple, que l'agent atteint d'une maladie résultant simplement de l'exercice de ses fonctions aurait droit à une pension anticipée de retraite à jouissance immédiate, tandis que l'agent blessé « par suite de lutte ou de combat soutenu dans l'exercice de ses fonctions », et en faveur de qui le règlement prévoit une pension immédiate de taux majoré (1), n'aurait droit qu'à la rente de la loi de 1898, très inférieure même à la pension d'invalidité ordinaire accordée à son collègue !

Sans doute, l'arrêt du 5 janvier 1925 n'a pas prévu toutes ces conséquences du principe qu'il a posé. Il n'avait, du reste, à statuer que sur la question du cumul. Il n'appartenait pas à la Cour de cassation de déclarer que l'arrêté ayant accordé une pension de retraite anticipée était nul, ou que ses dispositions devaient être réduites au montant même de la rente-accident. La Cour s'est donc bornée à décider que la rente-accident ne pourrait se cumuler

(1) Art. 6.-4° et 5°, art. 20 du Règlement des retraites de la Préfecture de la Seine, etc... V. égal., pour le cas d'incapacité temporaire résultant, soit de maladie, soit d'accident, l'art. 13, al. 1 et 3 du Règlement général sur les ouvriers des services techniques.

avec la pension administrative. Il n'en demeure pas moins que la formule « substitue de plein droit ses dispositions à toutes autres conventions privées », en l'espèce à celles du règlement, *conduit logiquement à faire table rase du règlement toutes les fois qu'il s'agit d'un accident en service*. C'est d'ailleurs ce qui résulte des termes mêmes de l'arrêt de Paris du 20 décembre 1912.

Que fera donc l'Administration en pareil cas ? Reniera-t-elle son propre règlement ? Le Conseil d'Etat — seul compétent pour statuer sur la réclamation que l'agent administratif ne manquerait pas alors d'élever — dira-t-il que ce règlement est nul *parte in qua* (1) ? Refusera-t-il d'en accorder le bénéfice à l'agent blessé ?

Nous ne croyons pas nous avancer trop en affirmant qu'une telle solution ne serait, ni envisagée par l'Administration, ni acceptée par le Conseil d'Etat. Les règlements administratifs de retraites sont valables, alors même qu'ils accordent aux agents des avantages supérieurs à ceux que prévoit la loi de 1898, parce qu'eux-mêmes sont fondés sur la loi, et qu'au surplus il n'est jamais entré dans l'intention du législateur, soit en 1898, soit par la suite, de les abroger.

Dès avant 1898, les règlements de retraites des administrations locales avaient un fondement légal (loi du 10 août 1871, art. 46, pour les départements ; loi du 5 avril 1884, art. 61 pour les communes). Il serait déraisonnable de supposer que, sans s'en expliquer par un texte, le législateur de 1898 a entendu bouleverser les régimes de retraites de ces collectivités, ainsi que ceux de l'Etat. Le fait qu'un amendement tendant à maintenir expressément ces divers régimes a été rejeté au Sénat est dépourvu de signification

(1) Cette nullité, bien que couverte à l'égard d'un recours pour excès de pouvoir si deux mois se sont écoulés depuis la publication du règlement approuvé, pourrait être opposée par l'administration intéressée sous forme d'exception, en vertu de la règle *temporalia ad agenda*...

(v. sur ce point la note de Sachet au S., 1920.1.130, col. 2 ; cf. également l'ouvrage précité du même auteur, n° 696). Et nous verrons que, par la suite, le gouvernement et le parlement n'ont cessé de considérer les règlements locaux comme valables, en attendant de leur donner directement une forme légale (1). La tendance, au contraire, depuis fort longtemps et actuellement surtout, est d'augmenter, et non pas de remettre en question, les garanties réglementaires de stabilité accordées aux personnels de tous ordres des diverses administrations.

La formule « conventions privées », employée par la Cour de cassation pour désigner les dispositions d'un règlement institué par décret, est donc au moins un anachronisme. Elle nous paraît d'ailleurs difficilement conciliable avec les arrêts qui, sans distinguer entre les dispositions légales et réglementaires, repoussent, en matière de recours contre tiers responsables, l'objection tirée du principe *res inter alios acta* (*supra*, p. 74).

Nous allons voir, d'autre part, que lorsqu'il s'agit des rapports *entre l'Administration et le tiers*, la Cour de cassation écarte elle-même l'argument, défavorable au plus ample recours, que l'on pourrait tirer de l'article 2 de la loi de 1898 interprété par l'arrêt du 5 janvier 1925.

***b) Solution, favorable au plus ample recours,
fondée sur l'interprétation
restrictive de l'art. 30 de la loi de 1898.***

Dans son texte primitif, cet article 30 portait simplement : « Toute convention contraire à la présente loi est *nulle de plein droit*. » En combinant ce texte avec celui de

(1) V. sur tous ces points la IV^e partie, p. 327 et s. (textes légaux servant de base aux règlements, autorités compétentes pour leur confection, projet de loi sur les retraites départementales et communales).

l'art. 2, on pouvait donc penser qu'il s'agissait d'une nullité absolue, fondée sur le caractère d'ordre public de la loi dans son ensemble, et dont il était loisible, non seulement au patron et à l'ouvrier, mais, en tant que de besoin, aux tiers responsables de faire leur profit à l'occasion d'un procès quelconque.

Mais la loi du 31 mars 1905 a ajouté à l'art. 30, après les mots « nulle de plein droit », la disposition ci-après : « Cette nullité, comme la nullité prévue au deuxième alinéa de l'art. 16 et au troisième alinéa de l'art. 19, peut être poursuivie par tout intéressé *devant le tribunal visé auxdits articles.* »

Ce tribunal, c'est le tribunal civil statuant dans les formes spéciales applicables en matière de fixation ou de révision de rente. Les seuls « intéressés » ayant qualité pour figurer dans la procédure suivie devant ce tribunal, ce sont : d'une part le patron, d'autre part la victime ou ses ayants droit. Quant au tiers responsable, il ne peut, ni être appelé en garantie, ni intervenir de lui-même dans cette procédure.

D'où il suit, a décidé la Cour de cassation dans un arrêt du 4 mai 1925 (Civ. rej., D., 1926.1.53), que la nullité des conventions amiables qui ont pu intervenir à la suite d'un accident entre l'Etat et son employé pour le règlement des indemnités forfaitaires « ne peut être invoquée, aux termes de l'art. 30..., que par les intéressés ; *que seules sont intéressées les personnes ayant le droit d'être appelées comme parties en cause dans l'instance en règlement des indemnités légales* ; que telle n'est pas la Compagnie des chemins de fer du Midi, tiers responsable ».

Il n'y a pas à distinguer, ajouterons-nous, entre les conventions *postérieures* à tel accident et s'y rapportant spécialement, et les conventions (ou, en ce qui concerne l'Administration, les dispositions réglementaires) tendant à régler *par avance* les conséquences pécuniaires des accidents éventuels. Toutes tombent également sous le coup

des art. 2 et 30, et dans tous les cas la nullité est relative en vertu du second de ces articles.

On voit immédiatement les conséquences de ce système quant à la question qui nous intéresse. Elles ont été explicitement déduites par la Cour de Paris dans l'arrêt *Dresse* du 24 décembre 1929 (*supra*, p. 119, 128) : « Considérant — dit la Cour — qu'avec raison les premiers juges ont... déclaré la loi du 9 avril 1898 applicable [entre la Ville de Paris et son cantonnier] ; — Et considérant que, si cette loi forfaitaire s'impose aux chefs d'entreprise et aux ouvriers et employés dans les rapports qu'ils ont entre eux, elle reste étrangère aux rapports qui peuvent s'établir entre ces chefs d'entreprise ou employés, d'une part, et les tiers responsables d'autre part, rapports qui demeurent régis par le droit commun... »

Cet arrêt, on le sait, a infirmé un jugement de Meaux (15 juin 1927, Gaz. Pal., 1927. II. 436) en tant que celui-ci avait repoussé le recours de la Ville en se fondant sur les art. 1151 et 1165, c. civ. (*supra*, p. 46, 73). Mais le jugement lui-même, il est intéressant de le noter, avait tout d'abord rejeté l'exception que le défendeur prétendait tirer de la loi du 9 avril 1898 : « attendu que cette loi est d'ordre public, mais au regard de la victime ou de ses ayants droit, comme aussi de la Ville de Paris ; mais qu'il n'en serait être de même au regard de Dresse, qui est donc mal fondé dans ce moyen ».

Telles sont les conséquences, favorables au plus ample recours de l'Administration, que l'on peut tirer de l'interprétation restrictive donnée par la Cour de cassation à l'art. 30. — Nous pensons qu'il y a là un système bâtarde, discutable dans son principe, dangereux peut-être dans son application, et qui en tout cas ne répond que partiellement à l'objection fondée sur la loi du 9 avril 1898.

Nous repoussons l'idée d'une nullité, fondée sur l'art. 2 de la loi, des règlements de retraites ou autres applicables

au personnel des administrations publiques. Mais, *si l'on admet cette nullité*, il ne nous paraît pas logique d'en restreindre les effets aux rapports entre l'agent et l'Administration, même en invoquant à cet égard les dispositions de l'art. 30.

En effet, l'argument décisif à nos yeux pour refuser à l'agent le droit au cumul intégral des réparations est, on s'en souvient, le suivant : l'agent, pour prouver le manque à gagner que lui a occasionné l'accident, doit faire état contre le tiers du règlement qui établit sa situation administrative (*supra*, p. 114 et s.). — Or, *si* les dispositions du règlement qui prévoient en faveur de l'agent de plus amples avantages que ceux de la loi de 1898 sont nulles, comment pourrait-on faire état de ces avantages pour démontrer que l'agent, en réalité, n'a subi qu'un moindre manque à gagner du fait de l'accident ? Comment, dès lors, lui refuser le droit au cumul ? Et si l'agent a droit au cumul des réparations, comment admettre le cumul des actions contre le tiers, sans faire souffrir celui-ci d'un double emploi ?

L'interprétation restrictive de l'art. 30 ne change rien à ce raisonnement. Nous voulons bien que le tiers ne puisse, *de lui-même*, invoquer la nullité du règlement : mais il nous paraît inconcevable que l'Administration puisse se prévaloir contre lui, pour démontrer qu'elle a subi un préjudice, d'un règlement par hypothèse nul, et qui par conséquent n'a pu l'obliger aux dépenses qu'elle allègue. La nullité est relative ? Mais relatif aussi l'effet du « contrat », des « conventions privées » pour parler comme l'arrêt du 5 janvier 1925, que l'Administration oppose au tiers responsable. Si donc l'Administration, comme nous l'avons admis, peut opposer cet acte, d'effet en principe relatif, à un tiers tenu délictuellement, le moins qu'on puisse accorder à ce dernier, c'est le droit de discuter ce contrat, et d'opposer à son tour les nullités, mêmes relatives, qui en paralysent les conséquences dommageables.

Les travaux préparatoires de la loi du 31 mars 1905 ne contredisent point à cette manière de voir, non plus que la circulaire ministérielle du 3 mai suivant sur l'application de la loi. Il en résulte qu'on a voulu, non restreindre, mais au contraire renforcer la sanction édictée dans le texte de 1898 contre les accords amiables conclus après l'accident, même devant le président du tribunal, et qui méconnaîtraient les bases de calcul établies par la loi. *Le but a été de « confirmer et accentuer le caractère d'ordre public imprimé aux dispositions de la loi du 9 avril 1898 ».* — Consult. à ce sujet les *Lois ann. de Sirey*, 1905, p. 972, n. 69.

Et c'est, croyons-nous, d'une manière toute incidente qu'en vue de l'exercice de l'action en nullité contre les accords irréguliers on a désigné, comme tribunal compétent, le tribunal déjà compétent en matière de fixation ou de révision de rente. Il est peut-être téméraire de conclure, de cette disposition relative à une question de compétence sur l'action en nullité, que les tiers ne pourront jamais se prévaloir de la nullité, même *par voie d'exception*, devant le tribunal de droit commun.

Voyons d'ailleurs quelles pourraient être les conséquences pratiques du double système que nous repoussons : nullité du règlement, *opposable par l'Administration* à son agent, *inopposable à l'Administration* par le tiers responsable.

Supposons que l'Administration fasse d'abord condamner le tiers à réparer tout le préjudice qu'elle est censée subir, compte tenu du règlement. Corrélativement, l'agent lui-même, en vertu du principe du non-cumul des réparations, n'obtiendra du tiers que des dommages-intérêts correspondant au surplus de préjudice qu'il subit, compte tenu des avantages administratifs auxquels il est censé avoir droit. Ensuite, à l'occasion de la liquidation de la pension de retraite anticipée, l'Administration invoque l'art. 2 de la loi de 1898, texte applicable, cette fois, puisqu'il s'agit des rapports entre employeur et employé ; elle refuse

à l'agent toute autre pension que la rente forfaitaire de la loi. L'agent se trouve ainsi frustré d'une partie de son recours contre le tiers, et l'Administration s'enrichit injustement.

On peut d'ailleurs supposer une marche inverse des événements : l'Administration fait réduire les avantages administratifs dus à l'agent aux quotités des art. 3 et 4 de la loi de 1898 ; puis elle exerce son recours contre le tiers pour la totalité de ce qu'elle avait déboursé d'après le règlement.

C'est à ces solutions paradoxales que conduirait le système qui se dégage de l'arrêt de cassation du 4 mai 1925, combiné avec les jugement et arrêt *Dresse* de 1927 et 1929.

Concluons qu'il est vain de vouloir corriger, à l'aide de l'art. 30, et dans un sens favorable au recours de l'Administration, la solution défavorable qu'impose l'art. 2 dès lors qu'on considère celui-ci comme frappant de nullité les dispositions du règlement concernant les accidents en service. Il faut écarter franchement cette prétendue nullité, et tenir le règlement pour intégralement valable.

En tout état de cause, le système que nous venons de repousser ne répondrait pas à l'objection tirée d'un autre article de la loi de 1898 : l'art. 7, auquel nous arrivons.

***c) Solution tirée de l'art. 7,
dans un sens défavorable au plus ample recours.***

Rappelons d'abord le texte sur lequel il s'agit de raisonner :

« Indépendamment de l'action résultant de la présente loi, la victime ou ses représentants conservent contre les auteurs de l'accident, autres que le patron et ses ouvriers

et préposés, le droit de réclamer la réparation du préjudice causé, conformément aux règles du droit commun.

« L'indemnité qui leur sera allouée exonérera à due concurrence le chef de l'entreprise des obligations mises à sa charge. Dans le cas où l'accident a entraîné une incapacité permanente ou la mort, cette indemnité devra être attribuée sous forme de rentes servies par la Caisse nationale des retraites.

« En outre de cette allocation sous forme de rente, le tiers reconnu responsable pourra être condamné, soit envers la victime, soit envers le chef de l'entreprise, si celui-ci intervient dans l'instance, au paiement des autres indemnités et frais prévus aux art. 3 et 4 ci-dessus.

« Cette action contre les tiers responsables pourra même être exercée par le chef de l'entreprise, à ses risques et périls, aux lieu et place de la victime ou de ses ayants droit si ceux-ci négligent d'en faire usage. »

Le recours ainsi prévu est, certes, un *recours de droit commun*, en ce sens que la responsabilité du tiers n'est forfaitaire — comme celle du patron envers l'ouvrier — ni quant à son fondement, ni quant à sa quotité : cette responsabilité doit être établie selon les règles du code civil (notamment art. 1382) ; et, quand elle est établie, elle est intégrale.

Il n'empêche que le recours prévu par l'art. 7 *obéit à certaines règles spéciales*, qui en limitent l'exercice et l'étendue, et que nous allons rappeler.

Ce *double aspect du recours de l'art. 7* explique les solutions divergentes qu'on a pu fonder sur cet article relativement au problème qui nous intéresse. Selon qu'on s'attache à l'idée de recours de droit commun, ou au contraire à l'idée de recours spécial, apparemment exclusif de tout autre, on est amené, soit à accorder, soit à dénier à l'Administration le droit au plus ample recours.

Parmi les règles spéciales à l'action de l'art. 7, nous ne

mentionnerons que pour mémoire le mode particulier de réparation imposé par la loi dans le cas d'incapacité permanente ou de mort. Ce qui caractérise surtout cette action, c'est, d'une part, qu'elle est unique, et qu'elle doit porter sur le dommage causé par le tiers à l'ouvrier et au patron ; c'est, d'autre part, qu'elle appartient par priorité à l'ouvrier.

1^o L'action exercée par l'ouvrier contre le tiers doit comprendre dans ses causes l'intégralité du dommage (Sachet, *op. cit.*, n^o 783 *bis* ; Grenoble, 9 août 1919, D., 1911.2.325). L'ouvrier ne doit pas se borner à réclamer au tiers le complément d'indemnisation le concernant personnellement ; il exerce l'action pour le compte du patron, en même temps que pour le sien propre. Le patron n'a donc pas, en principe, à agir lui-même. Lors même qu'il intervient dans l'instance, il s'agit toujours d'une action unique, sur laquelle il sera statué définitivement par une seule et même décision. Dans tous les cas la décision rendue sur l'action de l'ouvrier sera opposable au patron, car ce dernier a été *représenté* au procès par l'ouvrier.

Pourquoi cette action unique, alors qu'il y a pluralité de victimes ? Ne doit-on point en inférer qu'en droit commun le patron n'aurait pas d'action, et que, si l'art. 7 n'existait pas, le patron serait dénué du droit d'agir contre le tiers dans les termes de l'art. 1382 ?

Ce n'est pas ainsi que la règle est expliquée par la Cour de cassation.

Pour celle-ci, l'art. 7 n'a pas créé de toutes pièces en faveur du patron un recours nouveau, exorbitant, et pour cela même de droit strict. Il s'agit, bien au contraire, d'une « restriction apportée à l'exercice des droits du chef d'entreprise » : donc — dirons-nous — de droits qui lui appartenaient déjà en vertu des principes généraux (art. 1382). Et pourquoi cette restriction ? Pour « éviter le renouvellement de débats qui, bien que ne s'agissant pas entre les mêmes parties, se seraient poursuivis à raison des mêmes

faits et auraient pu aboutir à des décisions contraires ». — En ce sens : Civ. cass., 7 juillet 1909 (D., 1910.1.459) ; Civ. r. 5 mars et 13 mai 1919 (D., 1920.1.120, 16^e et 19^e esp.).

2^o C'est à l'ouvrier qu'appartient par priorité le droit d'exercer cette action unique. Il épuise définitivement l'action par cet exercice, et le patron alors ne peut plus agir. Si le patron a engagé l'action, il suffit que l'ouvrier ou ses ayants droit se décident à leur tour à agir pour que le patron soit obligé de se désister (arrêts précités, et Req., 11 mars 1929, deux arrêts, D. H. 1929.202).

Quelle est la nature de l'action exercée par le patron ? On admet généralement que celui-ci agit en vertu d'une subrogation légale (Baudry-Lacantineri et Wahl, *Louage*, 2^e éd., n^o 2005 ; Sachet, *op. cit.*, n^o 770). Peut-être vaut-il mieux recourir à l'idée de gestion d'affaire (G. Teissier, commissaire du gouvernement, conclusions avant C. d'Ét., 22 mai 1908, D., 1910.3.9), ou, mieux encore, à celle de solidarité active entre l'ouvrier et le patron (Hubert de la Massuë, n. sous Cass., 4 mai 1925 préc., D., 1926.1.53).

On discute de même sur l'objet que doit viser l'action exercée par le patron. Dans l'opinion générale, le patron ne peut réclamer au tiers que le remboursement du forfait dont il est tenu (Baudry-Lacantineri et Wahl, n^o 2006 ; Capitant et Cuche, *Cours de lég. industr.*, 2^e éd., p. 346 ; Sachet, n^o 783 *bis*). Il est peut-être plus conforme au texte de l'art. 7, ainsi qu'aux arrêts des 5 mars et 13 mai 1919 (*supra*) d'après lesquels « l'action du chef d'entreprise est exactement celle qui appartient à la victime », de décider que le patron représente l'ouvrier, et qu'il doit agir pour le compte de celui-ci en même temps que pour son compte personnel (G. Teissier, H. de la Massuë, *loc. cit.*).

On le voit : ni dans l'art. 7, ni dans la jurisprudence ou les discussions que nous venons de résumer, il n'est question d'un préjudice que l'employeur pourrait avoir subi en

dehors du forfait légal. Le seul préjudice personnel dont (sauf exceptions) se préoccupent les commentateurs de l'art. 7, c'est celui que peut avoir subi l'ouvrier.

De là à raisonner comme si l'employeur ne pouvait jamais agir contre le tiers en dehors du cadre de cet article, il n'y a pas loin. Jusqu'à une époque récente, il semble que les administrations publiques, fortes pourtant de la jurisprudence qu'elles ont obtenue en matière de recours ordinaire contre les tiers responsables, n'aient pas osé envisager le bénéfice de cette jurisprudence dans les cas où, par ailleurs, l'accident relevait de la loi du 9 avril 1898 : en pareil cas, ces administrations s'en tenaient au recours restreint de l'art. 7.

On relève même, dans ce sens restrictif, une décision assez curieuse. La veuve d'un cantonnier de la Ville de Paris tué en service réclamait des dommages-intérêts à l'auteur responsable de l'accident. Le tribunal correctionnel a fait droit à sa demande partiellement (en raison du partage de responsabilité), et, d'autre part, statuant à l'égard de la Ville *qui n'était pas en cause*, a décidé : « Que... le chef d'entreprise ne pourra récupérer que la moitié des rentes mises à sa charge par la loi du 9 avril 1898, et que les rentes complémentaires accordées par le statut spécial de la Ville de Paris resteront en entier à la charge de ladite Ville de Paris, comme constituant une libéralité personnelle à laquelle Truchot n'a pas à participer » (Trib. correct. Seine, 12^e ch., 30 novembre 1926, Vve Bataille c. Truchot). Signalons dès à présent que le recours de la Ville, ultérieurement porté devant les juges civils, n'en a pas moins été accueilli (*infra*, p. 292).

Que le tribunal ait statué à l'égard de la Ville en ce qui concerne le remboursement du forfait, cela peut se justifier par l'idée d'une représentation de la Ville par les ayants droit de son ouvrier. En tout cas, cette représentation ne pouvait concerner l'exercice des droits éventuels de la Ville

à de plus amples réparations. A cet égard, la Ville, n'étant pas partie même représentée, ne pouvait être valablement déboutée d'une demande qu'elle n'avait pas formée.

Mais qu'aurait-il fallu décider, si la Ville était intervenue comme partie civile devant le tribunal correctionnel, et avait réclamé le remboursement de la totalité des sommes payées en vertu des règlements ? Est-ce à bon droit que le tribunal, s'appuyant sur les dispositions restrictives de l'art. 7, aurait refusé d'accueillir ce recours intégral ?

— Bornons-nous, pour l'instant, à une observation générale : le refus du plus ample recours que l'on fonderait sur l'art. 7 serait logiquement *inconciliable avec le principe du non-cumul des réparations*, tel qu'il est consacré par ailleurs en jurisprudence à l'égard de l'agent administratif, tel aussi qu'il se dégage de l'art. 7 en ce qui concerne les ouvriers en général (1).

C'est, en effet, au cumul des réparations que conduit nécessairement un refus du plus ample recours, fondé sur l'article précité. Du moins, au cumul pour partie : pour la partie du dommage correspondant à l'excédent des avantages administratifs sur les indemnités de la loi de 1898. En effet, si l'on refuse à l'Administration le droit de comprendre dans son recours cette partie du dommage, il faut bien permettre à l'agent de la comprendre dans le sien : et, comme l'agent en a déjà été indemnisé aux termes du règlement, il réalisera, sur ce point, le cumul. — A moins toutefois qu'on ne refuse également à l'agent le droit de se porter demandeur pour la part de dommage dont il s'agit : auquel cas le tiers se trouverait exonéré, contre tous principes, d'une partie de sa responsabilité civile.

(1) Cette observation, au contraire, ne s'applique pas au système qui s'appuie, pour refuser le plus ample recours, sur l'art. 2 de la loi. En effet, ce système ne permet pas à l'agent de cumuler les réparations du tiers et les avantages prévus au règlement, puisque ce dernier est considéré comme nul (V. *supra*, p. 276 s.).

Or, nous avons admis, avec la jurisprudence, que l'agent administratif ne peut cumuler les avantages réglementaires et les réparations dues par le tiers (*supra*, p. 94 s.). — Voici maintenant qu'entre en jeu la loi du 9 avril 1898 : les avantages administratifs deviennent, pour partie, en même temps des avantages légaux. Pour le surplus, c'est-à-dire pour tout ce qui excède les prévisions de la loi, les avantages demeurent purement administratifs : il semble donc que rien ne soit changé dans les règles applicables sur ce dernier point. Dira-t-on pourtant que ce qui était vrai tout à l'heure ne l'est plus, et que l'agent, privé du cumul d'après les principes généraux, aura droit, par l'effet de la loi de 1898, au même cumul en ce qui concerne des avantages administratifs dont cette loi ignore d'ailleurs l'existence ?

Déjà franchement illogique, une telle solution l'est plus encore, s'il est possible, quand on la confronte avec celle qui se dégage de la loi de 1898 elle-même relativement à l'autre partie du dommage : celle qui fait l'objet de la réparation forfaitaire des art. 3 et 4. De l'art. 7, en effet, qui déclare le patron exonéré à due concurrence par les dommages-intérêts du tiers, il résulte que l'ouvrier ne peut pas cumuler le forfait et les dommages-intérêts correspondants (v. sur ce point concl. préc. de M. Teissier, commiss. du gouv.). Ainsi, la loi *exclut* le cumul en ce qui concerne les réparations qu'elle accorde : dira-t-on qu'elle l'*impose* indirectement en ce qui concerne les avantages qu'accorde le règlement ?

Que si l'on se place, non plus au point de vue de l'agent, mais au point de vue de l'Administration, l'illogisme d'un tel système est aussi flagrant. Rien ne justifie, en raison, la distinction selon laquelle on accorde le recours à l'Administration dans les cas de droit commun, et on le lui refuse, — pour partie — lorsque l'agent appartient à l'une des catégories assujetties à la loi de 1898. Et, dans cette dernière hypothèse, il répugne au bon sens d'être amené à

sous-distinguer suivant que l'accident est survenu en service ou hors service : la Ville de Paris pouvant, dans le second cas, réclamer le remboursement du salaire d'indisponibilité, c'est-à-dire du salaire intégral, tandis qu'elle devrait, dans le premier cas, limiter sa réclamation au montant du demi-salaire prévu par la loi de 1898.

De telles conséquences doivent au moins faire douter de l'exactitude juridique du système. Il nous paraît possible de le réfuter de façon plus directe.

d) Solution tirée du même art. 7, dans un sens favorable au plus ample recours.

L'idée sur laquelle repose cette solution, c'est que l'action de l'ouvrier contre le tiers — à laquelle il faut assimiler celle du patron — a sa source dans les « règles du droit commun ».

En dehors du cas spécial du recours des administrations publiques, la Cour de cassation a fait mainte application de cette idée. Elle en a déduit, notamment, que l'action de l'art. 7 et l'action en paiement des indemnités forfaitaires sont mutuellement indépendantes, que l'une peut être jugée avant l'autre, sans ordre obligatoire, qu'elles ne peuvent être jointes, et que le tribunal saisi du recours contre le tiers ne doit point surseoir à statuer jusqu'à ce que les indemnités forfaitaires aient été fixées par ailleurs : v. not. Civ. cass., 4 décembre 1928 et 27 février 1929 (D., 1930. 1.47, S., 1929.1. 67 et 176) (1).

Dans le cas spécial de l'Administration, la Cour de cassa-

(1) C'est encore en vertu de cette idée : art. 7 = art. 1382, que la Ch. des req. accorde l'action *de l'art. 7* aux ayants droit de la victime *non visés à l'art. 3 de la loi* (en l'espèce, la fille majeure de la victime) : Req. 19 nov. 1930, Gaz. Tr. 1931. I. 1.48, D. H. 1930. 602, et la *Chronique* de M. Lalou au D. H. 19 mars 1931). — Pourquoi, en pareil cas, se réclamer de l'art. 7 ? Ne vaudrait-il pas mieux s'en tenir à l'art. 1382 ?

tion ne s'est encore, à notre connaissance, prononcée qu'une fois sur la question du plus ample recours.

A la vérité, l'arrêt du 4 mai 1925 cité *supra* (p. 280) a énoncé incidemment que « le montant des dommages-intérêts... ne pouvait être supérieur au montant des indemnités dont l'État était *légalement* redevable envers son employé ». Mais on ne saurait tirer de là aucune solution nette, étant donné qu'en l'occurrence l'État réclamait seulement le remboursement de sommes payées au titre de la loi de 1898, et aux termes d'un accord amiable, donc irrégulier.

Au contraire, plusieurs décisions ont accordé le plus ample recours, en vertu de l'art. 7 lui-même considéré comme se référant à l'art. 1382 c. civ. :

1^o Par un jugement du 4 juin 1918 (D., 1920.2.69), le Tribunal civil de la Rochelle a condamné le tiers responsable d'un accident survenu à un agent des Chemins de fer du Nord : d'une part, à verser à la C. N. R. le capital constitutif de la rente allouée à cet agent en vertu de la loi de 1898 ; d'autre part, à rembourser à la Compagnie les arrérages de la pension de retraite qu'elle avait dû liquider par anticipation au profit de son agent en vertu de la loi du 21 juillet 1909. Le jugement a donc ainsi tranché la difficulté relative à l'art. 7. Mais le défendeur n'avait élevé aucune contestation sur ce point.

2^o A la suite du jugement correctionnel que nous avons analysé plus haut (p. 288) la Ville de Paris a formé un recours contre Truchot, tiers responsable, devant le tribunal civil.

Le défendeur a invoqué à cette occasion tous les arguments susceptibles d'être tirés de la loi de 1898. Le jugement les cite en ces termes : « Attendu que Truchot excipe... 2^o de ce que l'employeur d'un ouvrier victime d'un accident du travail causé par le fait d'un tiers ne pourrait réclamer à ce tiers que les charges qui lui incombent en vertu de la loi du 9 avril 1898 ; 3^o de ce que les droits de l'art. 7 de la loi du 9 avril 1898 ont été épuisés par l'action de la

veuve et des orphelins Bataille ; 4° de ce que la Ville de Paris était représentée à l'instance par la veuve et les orphelins Bataille ; 5° de la nullité de la convention entre la Ville de Paris et feu Bataille ». On ne saurait poser la question en des termes plus nets.

Sur le cinquième moyen le tribunal a, tout au plus, répondu implicitement, en mentionnant incidemment que la Ville est tenue « en vertu du statut de son personnel » (Bataille était ouvrier titulaire).

Sur les autres moyens, le jugement répond ainsi qu'il suit : « Attendu que ces moyens découlent d'une interprétation inexacte des dispositions de la loi du 9 avril 1898 ; Attendu en effet qu'aux termes de l'art. 7 de la loi du 9 avril 1898, l'auteur d'un accident du travail, tiers au contrat de louage de travail entre la victime et l'employeur, doit, sous cette seule réserve de fournir à la victime rente au lieu de capital, réparer le préjudice *« conformément aux règles de droit commun »*, donc *« totalement et quelles que soient les parties lésées »* ; qu'il suit de là qu'il ne peut prétendre au bénéfice de limitation de responsabilité dont jouit l'employeur à raison du caractère forfaitaire de sa responsabilité, et qu'on ne saurait admettre que l'auteur d'un accident puisse se soustraire à une partie de la réparation qui lui incombe pour ce seul fait que sa victime est un ouvrier ou un employé » (Seine, 1^{re} ch., 14 mars 1930, passé en chose jugée).

3° L'arrêt de Limoges du 10 novembre 1925 (1) (Gaz. Trib., 1926.2.220) est aussi formel sur l'interprétation de l'art. 7 : « Attendu que vainement l'appelante soutient que la Compagnie d'Orléans, employeuse de Lassalie, ne saurait récupérer contre elle que les indemnités et frais mis à la charge du patron par les art. 3 et 4 de la loi du 9 avril

(1) Comp. Montpellier, 20 mai 1930 (*Rec. som. Sirey*, nov. 1930, n° 4244), secours formé par la caisse de prévoyance d'une compagnie de chemins de fer. L'espèce était beaucoup moins nette, en ce qui concerne la loi de 1898.

1898... ; Que l'instance engagée contre le tiers responsable d'un accident du travail est, *aux termes de l'art. 7 de la loi du 9 avril 1898, une action de droit commun « en réparation du préjudice causé »*, sous cette seule réserve que les dommages-intérêts à allouer à l'ouvrier doivent l'être sous forme de rente et non sous forme de capital ; que le tiers responsable est tenu *par application de l'art. 1382 du c. civ.* de réparer toutes les conséquences dommageables de sa faute quasi-délictuelle ; que la Compagnie d'Orléans est donc fondée à se faire indemniser de la *pension de retraite anticipée... »*

4^o Sur un pourvoi formé contre cet arrêt de Limoges, la Chambre des requêtes, par un arrêt du 25 mai 1927 (D. H., 1927.365, Gaz. Pal., 1927.II.263), a statué ainsi qu'il suit : « Sur le second moyen pris de la violation des art. 1382 c. civ., 3, 4 et 7 *de la loi du 9 avril 1898...* ; Attendu que le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la Société... à rembourser à la Comp. d'Orléans... la pension de retraite anticipée..., alors que le patron n'a aucune *action 'personnelle* contre le tiers responsable... ; Mais attendu, d'une part, qu'*aux termes de l'art. 7 § 2 de la loi du 9 avril 1898* l'indemnité due à la victime... par le tiers... exonérera jusqu'à due concurrence le chef d'entreprise... ; que dès lors le chef d'entreprise a un *intérêt personnel* et distinct de celui de l'ouvrier à faire déclarer la responsabilité de ce tiers... ; Attendu, d'autre part, que... la loi du 21 juillet 1909 dispose que les rentes dues pour accidents du travail... se cumuleront avec les pensions de retraite... pour... infirmités prématurées ; qu'en conséquence *l'obligation de payer cette pension est nécessairement comprise dans les obligations dont le tiers reconnu responsable est tenu d'exonérer le chef d'entreprise... »*

Le moyen n'était peut-être pas très nettement formulé. Les motifs de l'arrêt le sont encore moins. La Chambre des requêtes paraît confondre intérêt personnel et action

personnelle (1). — Elle paraît bien, d'autre part, donner pour base légale au recours de l'employeur le seul article 7, sans distinguer entre les deux objets différents de ce recours : rente de la loi de 1898, et pension d'invalidité. Mais elle ne fournit sur le second point aucune justification valable : il n'est que de lire l'art. 7 pour constater que ce texte ne « comprend » pas la pension de retraite « dans les obligations dont le tiers est tenu d'exonérer le chef d'entreprise ».

Si peu satisfaisants que soient ses motifs, l'arrêt du 25 mai 1927 n'en a pas moins consacré le principe du plus ample recours. Sans doute, la charge supplémentaire dont était tenue la compagnie de chemins de fer résultait d'une loi (loi du 21 juillet 1909) : mais le raisonnement employé par l'arrêt s'appliquerait tel quel à une obligation résultant d'un simple règlement approuvé par décret.

Que faut-il penser de l'argumentation contenue dans ces diverses décisions, principalement dans le jugement de la Seine et l'arrêt de Limoges ? Elle nous paraît juste en elle-même, mais incomplète : elle tient compte seulement de l'un des deux caractères que nous avons reconnus à l'action de l'art. 7. Que cette action soit, au fond, de la *même nature* que l'action délictuelle, cela n'est pas douteux. Mais ce n'en est pas moins, à certains égards, une *action spéciale*,

(1) Que le chef d'entreprise, même quand il n'agit que comme subrogé à son ouvrier, agisse en vertu d'un intérêt distinct, cela n'est pas contestable. Il est donc naturel que la jurisprudence lui permette d'user des voies de recours, telles que l'appel, dont l'ouvrier néglige d'user lui-même (Req., 29 déc. 1925, G. Pal. 1926. I. 368 ; Civ., 22 juillet 1926, G. Pal. 1926. II. 701 ; Crim. 28 mars 1930, G. Pal., 1930. I. 869) ; ou de prendre, *proprio motu*, des mesures conservatoires telles qu'expertise en référé (Req., 14 janv. 1930, S., 1930.1.142). Il s'agit toujours de l'exercice ou de la conservation du recours prévu par l'art. 7.

Mais l'arrêt commenté consacre un principe tout à fait différent, lorsqu'il accueille une demande de l'employeur ayant un objet non prévu par l'art. 7.

étroitement réglementée, du moins quand elle est aux mains du patron.

Dans ce second ordre d'idées, les décisions ci-dessus ne mentionnent que la règle la moins importante : celle de l'indemnisation sous forme de rente. Elles font vraiment trop bon marché des règles impératives concernant les conditions d'exercice de l'action par le patron, ainsi que de la règle, qui semble également se dégager de l'art. 7, et qui limiterait le recours du patron au montant du forfait.

A lire l'art. 7, on est bien obligé de constater qu'il n'y est question, quant au patron, que de son exonération relative : 1^o aux rentes ; 2^o aux « autres indemnités et frais prévus aux art. 3 et 4 ci-dessus ». Il nous paraît donc certain que l'art. 7 *n'a pas prévu* le plus ample recours, et qu'on ne peut dès lors *se fonder* valablement sur cet article pour accorder ledit recours.

Est-ce à dire qu'en ne prévoyant pas un tel recours, l'art. 7 l'a *implicitement exclu* ? Nous ne le pensons pas.

Mais, si l'on accorde le recours, ce ne peut être en vertu de l'art. 7 : ce serait plutôt malgré cet article. C'est, en tout cas, *en dehors de sa sphère d'application*, et en se fondant purement et simplement sur l'art. 1382 c. civ., sauf à prendre soin de respecter les règles de l'art. 7 dans le domaine qui lui est réservé.

e) Solution proposée : recours fondé sur l'art. 1382 c. civ. pour la partie du dommage non visée par l'art. 7 de la loi du 9 avril 1898.

Nous examinerons d'abord la question de savoir si l'on doit considérer le recours restreint de l'art. 7 comme exclusif de tout autre. Nous signalerons ensuite les solutions fragmentaires de la jurisprudence sur la voie du plus ample recours. Enfin nous chercherons à établir un système

d'ensemble susceptible de combiner les deux régimes de recours.

I. LE RECOURS RESTREINT DE L'ART. 7 EST-IL EXCLUSIF DE TOUT AUTRE ? — En d'autres termes, en accordant au chef d'entreprise un recours spécial, le législateur de 1898 a-t-il entendu priver l'intéressé de ses autres droits possibles contre l'auteur de l'accident ?

Nous voyons deux raisons de répondre par la négative.

En 1898, le recours contre les tiers responsables, tel que la jurisprudence l'a consacré au profit des administrations publiques, n'existait pas. On pouvait donc penser que, si l'on n'accordait pas un recours spécial à l'employeur, il n'aurait rien. Cela a paru injuste : la preuve en est qu'on a accordé un recours. Il est donc certain qu'*en votant l'art. 7 le législateur a entendu favoriser l'employeur*, et non lui retirer des droits, que d'ailleurs on n'apercevait pas.

Dans les années qui ont suivi la promulgation de la loi, il était avantageux pour une administration que son agent, blessé par un tiers, fût de ceux auxquels la loi était applicable, en même temps que le règlement : l'administration pouvait ainsi récupérer sur le tiers une partie au moins de ses débours. A partir du moment où la jurisprudence s'est prononcée en faveur du recours (art. 1382) contre les tiers responsables; ce qui était jusqu'alors un avantage devait-il devenir l'occasion d'une perte ? Le recours de l'art. 7, destiné à favoriser l'Administration comme les autres employeurs, ne devait-il avoir pour effet que de paralyser en partie ses droits ? Qu'une faveur de la loi se mue ainsi en une mesure punitive, cela ne peut être conforme à l'intention du législateur.

En 1898, d'autre part, on ne prévoyait pas la coexistence possible des deux régimes de protection : régime du risque professionnel, régime administratif. Par suite, on ne concevait pas qu'une certaine catégorie d'employeurs, auxquels on imposait les charges forfaitaires des art. 3 et 4,

pût avoir à supporter de plus amples charges : ni, dès lors, que le dommage occasionné par le tiers responsable pût dépasser le montant du forfait. *Ne prévoyant pas ce plus ample dommage, le législateur n'a pu avoir l'intention d'en prohiber la réparation.*

L'essentiel de la loi du 9 avril 1898 est contenu dans ses art. 3 et 4, qui créent un droit pour l'ouvrier et une charge pour le patron : quand on est arrivé à la discussion de l'art. 7 on avait tout naturellement en vue, en ce qui concerne le patron, que la charge qu'on venait de lui imposer. Pour l'ouvrier, au contraire, on ne pouvait manquer de penser au plus ample dommage susceptible de résulter pour lui de l'accident, puisqu'il venait d'être spécifié que la réparation due par le patron n'était que partielle : c'est pourquoi il était également naturel de réserver le droit de l'ouvrier à un complément de réparation de la part du tiers, et c'est ce qu'on a fait dans l'art. 7.

En somme, le législateur a estimé, en ce qui concerne le patron, qu'il n'avait à s'occuper que du forfait. Le reste sortait du cadre de la loi. Si le tiers, en même temps qu'il blessait l'ouvrier, causait par exemple des dégâts matériels au préjudice du patron, le législateur de 1898 n'avait point à réserver un recours à ce dernier. Il n'y a même pas songé : le recours existe pourtant sans nul doute.

Ces considérations nous conduisent à penser que la jurisprudence et les discussions doctrinales relatives à l'exercice par le patron de l'action de l'art. 7 (*supra*, p. 286 s.) sont *entièrement étrangères à la question* qui nous occupe. Lorsque Sachet (n° 783 *bis*) écrit que « le patron qui exerce l'action contre le tiers ne peut réclamer une indemnité supérieure à celle dont il est lui-même débiteur en vertu de la loi de 1898 », lorsque Loubat, qui se prononce dans le même sens (n° 1713), ajoute qu'une action du patron déjà exonérée par la décision intervenue sur l'action de l'ouvrier « serait frustratoire » (n° 1701), cela s'explique par l'idée que le patron « n'a pas d'intérêt à agir pour le surplus »

(Loubat, n° 1713). Quand cette idée répond à la réalité — et c'est le cas habituel —, la solution est justifiée. Elle ne l'est plus quand l'idée se trouve, en fait, inexacte.

Que se passera-t-il dans ce dernier cas ? — Pour obtenir la réparation d'un dommage non prévu par l'art. 7, l'Administration exercera un recours non prévu par l'art. 7 : elle agira « conformément aux règles du *droit commun* » *pur et simple*.

M. H. de la Massuë (*loc. cit.*, p. 287) reconnaît cette faculté, même au chef d'entreprise privé : « Il lui est loisible d'agir en vertu des art. 1382 et s. c. civ. contre le tiers responsable pour obtenir... la réparation d'un dommage personnel consistant, par exemple, dans l'indisponibilité de son ouvrier. Il est bien évident qu'en *exerçant cette action quasi-délictuelle que la loi de 1898 ne lui retire pas, il sort de l'empire de l'art. 7* et n'agit nullement dans l'orbe du dernier alinéa de cet article. » — Cela est vrai, en tout cas, pour les administrations publiques, en faveur desquelles existe la jurisprudence relative au recours de droit commun contre les tiers responsables.

II. SOLUTIONS FRAGMENTAIRES DE LA JURISPRUDENCE SUR LA VOIE DU PLUS AMPLE RECOURS. — Nous ne rappelons que pour mémoire les décisions dont il résulte que l'action de l'art. 7 est elle-même une action de droit commun (*supra*, p. 291 s.). Ajoutons toutefois que, lorsqu'on reconnaît au patron le droit d'« invoquer d'autres moyens que ceux que l'ouvrier aurait pu faire valoir lui-même » contre le tiers, par exemple les obligations résultant d'un contrat de louage passé entre le patron et le tiers (Loubat, n° 1716 ; Sachet, n° 767 ; Rouen, 18 juillet 1903, Gaz. Trib., 25 novembre 1903 ; Cass., 7 mars 1923, Gaz. Pal. 1923. I. 726 ; comp. Req., 8 novembre 1926, D. H., 1927.53), cette solution, certes équitable, nous paraît constituer une notable dérogation au principe d'après lequel l'action (art. 7) du patron *n'est autre* que celle de l'ouvrier.

Ce qui nous intéresse surtout, ce sont les cas où l'on est sorti plus ou moins hardiment du cadre de l'art. 7.

Notons d'ailleurs que le premier pas a été fait par le législateur lui-même. D'après le texte primitif de l'article, on pouvait supposer que l'exonération du patron ne concernait que la charge des rentes. C'est une loi du 22 mars 1902, complétant le texte de 1898, qui a ajouté que le tiers pourrait être condamné au paiement des autres indemnités et frais prévus aux art. 3 et 4 (cf. Loubat, n° 1757).

Mais il est d'autres frais que l'employeur doit supporter par suite de la faute du tiers, toujours en vertu de la loi de 1898 et des lois subséquentes : par exemple les *frais de conciliation* (et, le cas échéant, de l'expertise médicale ordonnée en conciliation), mis, en tout état de cause, à la charge de l'employeur par l'art. 31 de la loi de finances du 13 avril 1900. Nous ne voyons pas qu'il soit possible de refuser à l'employeur un recours pour ce chef de dommage ; ni qu'il soit possible, pour le lui accorder, de se fonder sur l'art. 7. Seul, l'art. 1382 peut — et doit — être invoqué ici. — Cf. C. d'État, 18 juillet 1930 (Gaz. Pal., 1930. II. 691), condamnant un tiers responsable à rembourser les frais de l'instance en attribution de rente.

Dans le même ordre d'idées, nous savons qu'un jugement du Trib. civ. de la Seine du 10 avril 1922 a condamné Cazar, tiers responsable, à rembourser à la Ville de Paris le montant de sa *contribution au fonds de garantie* prévu par l'art. 24 de la loi du 9 avril 1898 et réorganisé par les lois des 12 avril 1906 et 26 mars 1908 (*supra*, p. 49, n. 1). Un précédent jugement avait fait droit au recours exercé par la Ville contre le même Cazar par application de l'art. 7, en ce qui concerne les salaires et la rente par elle dus à son ouvrier. Le jugement de 1922 ne pouvait se fonder que sur l'art. 1382 c. c., et c'est ce qu'il a fait, en déclarant Cazar « tenu de réparer *tout le préjudice* que sa faute a pu causer à la Ville de Paris ».

La même solution doit être donnée, à notre avis, au sujet de la *taxe sur le capital constitutif des rentes*. Cette taxe est mise à la charge des chefs d'entreprise non patentés par les lois des 15 juillet 1922 et 30 juin 1926, qui ont institué des allocations temporaires au profit de certaines victimes d'accidents du travail. Là encore il s'agit d'un impôt, dont la charge effective représente pour l'employeur une conséquence inévitable de l'accident, donc de la faute du tiers. Là encore, pour ce dommage non prévu par l'art. 7, il nous paraît impossible de refuser à l'employeur l'action de l'art. 1382 (1).

Remarquable, d'autre part, est le tempérament que l'on paraît admettre aux stricts principes de l'art. 7, dans le cas où, contrairement aux prévisions de cet article, l'ouvrier, exerçant le premier l'action contre le tiers, s'est borné à réclamer un complément de réparations pour son compte personnel. En pareil cas, le patron est fondé à agir pour son propre compte (Loubat, n° 1704 ; C. d'Ét., 22 mai 1908, Tramw. él. Poitiers c. État, D., 1910.3.9, S., 1908.3.122. V. toutefois Dijon, 24 janvier 1927, D. H., 1927.176. Comp. C. d'Ét., 14 décembre 1927, S., 1928.3.23).

Cette solution, sans doute, est imposée par l'équité ; on peut même estimer qu'il y a eu « négligence » partielle de la part de l'ouvrier, et qu'ainsi il est conforme au dernier alinéa de l'art. 7 d'autoriser le patron à agir. Mais que

(1) La question est d'importance, surtout pour les administrations publiques qui sont des employeurs non patentés et généralement non assurés. Pour cette catégorie d'employeurs, la taxe, variable annuellement dans sa quotité, était de 10 % d'après la loi du 15 juillet 1922 ; elle a été relevée depuis.

Le total de la contribution au fonds de garantie et de la taxe a atteint, en 1929, environ 20 % du capital constitutif des rentes. C'est donc là, en sus du préjudice correspondant aux rentes forfaitaires et faisant l'objet du recours de l'art. 7, un *préjudice supplémentaire égal au cinquième du précédent*, et dont la réparation ne peut être obtenue qu'en vertu de l'art. 1382.

devient le principe de l'action unique en réparation de l'intégralité du dommage ? L'arrêt de 1908 écarte complètement ce principe, ainsi que son corollaire, l'autorité de la chose jugée : il n'y a pas, dit l'arrêt, identité d'objet entre les recours successifs de l'ouvrier et du patron. Il n'y a pas non plus représentation, ni par conséquent identité de parties (conclus. préc. de M. G. Teissier, avant l'arrêt de 1908). — Il nous paraît donc incontestable que, dans les cas de ce genre, on sort franchement du cadre de l'art. 7 pour agir simplement en vertu de l'art. 1382.

Or si, dans certains cas, le patron peut n'être pas représenté par son ouvrier dans l'instance engagée par celui-ci contre le tiers, et ce, *même en ce qui concerne les dommages visés par l'art. 7*, à plus forte raison l'Administration ne sera-t-elle représentée par son agent dans aucun cas *en ce qui concerne le plus ample dommage*, qui ne correspond qu'au règlement. Si le recours de l'ouvrier peut n'être pas exclusif de celui du patron en ce qui concerne le forfait légal, à plus forte raison le second recours ne sera-t-il jamais exclu en tant qu'il a pour objet des avantages purement administratifs.

On est ainsi conduit à accorder à l'Administration, *pour ce dernier chef de dommages*, le recours qu'elle tient des principes généraux.

III. COMBINAISON DES DEUX SYSTÈMES DE RECOURS. — Il reste à déterminer dans quelle mesure joueront, respectivement, les deux recours de l'Administration : celui de l'art. 7 et celui de l'art. 1382.

Un premier point nous paraît certain : on n'a pas le droit de dire qu'en présence de deux systèmes inégalement avantageux l'Administration pourra choisir le meilleur, celui de l'art. 1382, et négliger l'autre.

C'est pourtant ce qu'est tenté d'admettre M. H. de la Massué (n. préc., p. 54), lorsqu'il permet au patron d'agir en vertu de l'art. 1382 « pour obtenir, soit, *peut-être*, le seul

remboursement de F [le forfait], soit, certainement, la réparation d'un dommage personnel, etc... ». L'auteur éprouve d'ailleurs un scrupule, certes justifié : « Nulle part la loi de 1898 n'enlève au chef d'entreprise son action de droit commun, *en tant, du moins, qu'elle vise autre chose que F*, soudé indivisiblement à C », c'est-à-dire au complément de réparations concernant l'ouvrier.

La question, à notre sens, ne saurait faire de doute. Il est des cas, certes, où un créancier dispose à son choix de plusieurs actions différentes, tendant au même objet : ainsi la caution qui a payé peut agir contre le débiteur principal, soit de son chef par l'action de mandat, soit par subrogation. Il est indifférent à la société qu'elle choisisse l'une ou l'autre voie. Mais, en notre matière, on se trouve en présence d'un système spécialement institué par le législateur, et réglementé étroitement pour des raisons d'ordre public. Il serait inconcevable qu'après avoir aménagé ainsi pour l'employeur un passage étroit et difficile, on le laissât libre de passer par la grande route. Un régime tel que celui de l'art. 7 n'est pas proposé au choix de l'employeur, il lui est imposé. La loi le substitue au régime de droit commun.

Mais elle ne le substitue que dans la limite de son champ d'application, lequel résulte de son objet particulier : c'est-à-dire dans la limite du dommage qui correspond au forfait légal.

Il est donc indispensable de *combiner* les deux régimes de recours, en déterminant leur champ d'application respectif. Cette détermination est aisée.

Raisonnons sur un cas concret, le plus simple : celui d'un accident survenu à un ouvrier de la Ville de Paris et ayant entraîné une incapacité temporaire, de dix jours par exemple. Le dernier salaire mensuel correspondait à 50 francs par jour. En vertu du règlement, l'ouvrier a droit, pendant son indisponibilité, à son plein salaire ; soit, pour dix jours, 500 francs. En vertu de la loi de 1898, il n'a droit qu'au demi-salaire, soit 250 francs. L'indemnité sera donc

légale à concurrence de 250 francs ; elle représentera un avantage purement administratif pour le surplus, soit 250 francs. — L'Administration devra agir contre le tiers de deux façons : pour moitié, conformément aux prescriptions de l'art. 7, et, pour moitié, en vertu de l'art. 1382.

Quant à l'ouvrier, il pourra également agir contre le tiers, en vertu de l'art. 7 (qui, pour lui équivaut exactement à l'art. 1382, sauf dans le cas d'incapacité permanente), *s'il a subi un préjudice personnel non réparé, soit par les avantages légaux, soit par les avantages purement administratifs* : vêtements détériorés, *pretium doloris*, etc... Mais il ne pourra pas faire abstraction de ce que l'Administration lui a accordé en sus des indemnités légales. Il ne pourra réclamer au tiers (pour son propre compte) la différence (250 francs) entre le demi-salaire et le salaire intégral : car, ces 250 francs, il ne les a pas perdus. En d'autres termes, il n'a pas droit au cumul des réparations.

Ainsi, l'Administration pourra agir quand il lui plaira, et en choisissant s'il y a lieu entre la voie civile et la voie répressive, pour le remboursement des 250 francs qui correspondent seulement aux avantages administratifs. Au contraire, elle devra, conformément à l'art. 7, se borner à intervenir dans l'instance engagée par l'ouvrier, en ce qui concerne les 250 francs du forfait légal ; même si elle n'intervient pas, elle sera représentée au procès par son ouvrier, et, si ce dernier échoue, il y aura chose jugée contre elle.

Chose jugée : mais seulement en tant qu'il s'agit du forfait légal. Pour le surplus, il n'y a pas identité de parties, ni d'objet, et la chose jugée ne sera pas opposable à l'Administration exerçant son recours de droit commun (réserve faite, toutefois, d'une question de responsabilité qui pourrait avoir été tranchée par les tribunaux répressifs).

C'est seulement, croyons-nous, dans le cas où l'ouvrier « négligerait » d'exercer le recours de l'art. 7, que l'Administration recouvrerait sa pleine liberté, et que les deux

parts du dommage par elle subi pourraient faire l'objet d'une demande unique.

Nous reconnaissons qu'un tel système est d'une complication regrettable. C'est sans doute pour éviter cet inconvénient que l'arrêt de Limoges et le jugement de la Seine analysés plus haut ont déclaré que l'action de l'art. 7 n'est autre que celle de l'art. 1382 : solution commode, mais qui ne nous paraît pas juridique.

En tout cas, la complication n'est pas imputable au système lui-même. Elle naît de la dualité des régimes applicables au cas d'accident survenu à un agent administratif qui est tout à la fois assujetti à la loi de 1898 et bénéficiaire des règlements sur le personnel : hypothèse que n'avait pas prévue le législateur, mais qui existe dans la réalité.

La complication provient, d'autre part, de l'art. 7 lui-même. On a voulu éviter la pluralité de débats et la contrariété possible de jugements, et, dans certains cas, on ne réussit qu'à les provoquer. En effet, en fondant dans une action unique le recours de l'ouvrier et celui de l'employeur, on a laissé de côté une partie du dommage subi par ce dernier : partie pour laquelle on ne saurait cependant, sous prétexte de simplifier les choses, annihiler son droit à réparation. On a ainsi scindé en deux le dommage de l'employeur, qui se voit contraint d'exercer deux recours au lieu d'un. Sans doute, la contrariété de décisions relatives au même accident aurait été choquante, même si elle s'était produite entre des parties différentes : ouvrier contre tiers, employeur contre tiers. Elle l'est bien davantage, lorsqu'elle a lieu entre deux jugements également rendus entre l'employeur et le tiers, et statuant seulement sur des chefs de dommage distincts.

Et qu'on ne croie pas que cet inconvénient ne se puisse produire qu'à l'égard des administrations publiques. Un employeur privé peut avoir subi, du fait du tiers, des dommages matériels, indépendamment du dommage consistant

dans le paiement des indemnités légales à l'ouvrier : il ne peut, d'après les termes de l'art. 7, comprendre le premier chef de préjudice dans son intervention au recours exercé par l'ouvrier. Il faut qu'il forme une demande distincte. La Cour de Paris s'est prononcée formellement en ce sens dans un arrêt du 8 janvier 1930 (D. H., 1930.171) : « Considérant que sous forme d'action récursoire intentée *par application de l'art. 7* de la loi du 9 avril 1898, Friou frères ne peuvent réclamer la réparation du *préjudice personnel* qu'a pu leur occasionner l'accident » (blessures à un cheval, etc...). V. aussi, dans un sens analogue, Paris, 2 février 1925, Gaz. Trib., 1925.2.516, et la note II (dégâts à une voiture).

De même, dans la rigueur du droit, l'Administration doit former une demande distincte pour le *plus ample dommage* résultant de l'accident corporel lui-même. Si la jurisprudence atténue, en pratique, de tels inconvénients en interprétant l'art. 7 dans un esprit libéral, nous ne saurions l'en blâmer ; nous n'en estimons pas moins qu'elle apporte là moins une interprétation qu'un correctif à la loi.

Quoi qu'il en soit, et si même on pense qu'il est juridiquement possible de concilier, en un système plus harmonieux, les règles spéciales de l'art. 7 avec le régime de droit commun, nous croyons fermement qu'en tout état de cause on ne saurait porter atteinte aux droits consacrés, en faveur des administrations publiques, par une jurisprudence qui répond à un besoin de simple justice.

QUATRIÈME PARTIE

LE RECOURS CONTRE LES TIERS RESPONSABLES AU REGARD DE LA LÉGISLATION NOUVELLE.

La loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance a clos en droit positif la controverse relative au recours des assureurs.

Les arguments qui étaient jusqu'à présent invoqués pour ou contre ce recours conservent d'ailleurs pour nous leur intérêt d'analogie. Il nous reste à examiner si, des solutions consacrées par la loi nouvelle, il convient de tirer quelque argument applicable à notre matière par identité de motifs.

La question du recours des administrations publiques n'a pas encore été réglée en législation. On relève toutefois, dans les textes récents ou en voie d'élaboration, certaines dispositions fragmentaires dont il convient de faire état.

Le recours est expressément accordé dans une matière présentant avec la nôtre une certaine analogie, celle des assurances sociales.

Il n'y est fait nulle allusion dans la loi de 1924 sur les pensions civiles et militaires ; mais nous avons à examiner les répercussions possibles, sur la question du cumul, de la future mise en œuvre de la Caisse des pensions prévue par cette loi.

La question du recours paraît, au contraire, implicitement résolue à l'égard des pensions de retraites des ouvriers de l'État (l. 21 mars 1928).

Elle fait enfin l'objet d'un texte formel dans le projet de loi relatif aux retraites des agents départementaux et communaux.

Nous allons examiner successivement les différentes dispositions ci-dessus mentionnées. Nous fournirons, à cette occasion, quelques indications sur les régimes financiers des retraites, dont le fonctionnement conditionne en partie la question du recours. Nous trouverons également, dans certains des textes précités, des données complémentaires sur la question du conflit des régimes de recours (cas où l'accident relève de la loi du 9 avril 1898).

§ I. — LES ARTICLES 36 ET 55 DE LA LOI DU 13 JUILLET 1930 RELATIVE AU CONTRAT D'ASSURANCE

Ces articles consacrent l'essentiel de la jurisprudence antérieure en ce qui concerne, respectivement, le recours de l'assureur de choses et le refus du recours à l'assureur de personnes.

1° « *L'assurance relative aux biens* est un contrat d'indemnité » : tel est le principe posé par l'art. 28 de la loi. Cela veut dire surtout que l'indemnité stipulée ne peut excéder la valeur de la chose. Mais on peut y rattacher aussi la règle inscrite dans l'art. 36 : recours accordé à l'assureur, — et, par conséquent, non cumul par l'assuré.

Cet article 36 est ainsi conçu : « L'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur... »

Ainsi, ce n'est pas d'un recours direct qu'il s'agit, mais

d'une « subrogation », accordée d'ailleurs en dehors des prévisions de l'art. 1251 c. c. On a considéré la subrogation comme plus avantageuse pour l'assureur que le recours direct consacré par l'arrêt de cassation du 22 décembre 1852, en ce que la subrogation confère à l'assureur les moyens et garanties appartenant à l'assuré (1).

Ajoutons que la disposition de l'art. 36 n'est pas d'ordre public (art. 2 de la loi). La règle du non-cumul est établie à titre de simple présomption concernant l'intention des parties. L'assuré pourra donc cumuler l'indemnité avec les réparations dues par le tiers, moyennant une clause insérée dans la police.

La loi ne s'applique pas aux assurances maritimes. Mais on sait qu'en cette matière la jurisprudence accorde la subrogation à l'assureur.

2^e « Dans l'assurance de personnes, l'assureur, après paiement de la somme assurée, ne peut être subrogé aux droits du contractant ou du bénéficiaire contre des tiers à raison du sinistre » (art. 55).

Cette disposition, qui est d'ordre public (art. 2 de la loi) (2), paraît exclure, sans aucun doute possible, tout recours de l'assureur, quelle qu'en soit la base. Les travaux préparatoires (3) montrent en effet qu'on a entendu prendre le contre-pied de la règle admise dans le projet du 12 juillet 1904, lequel, dominé par cette idée que toute

(1) V. l'exposé des motifs du projet de loi déposé à la Chambre le 7 avril 1925 (*Doc. Parl., ann. n° 1544*, p. 637), exposé reproduisant d'ailleurs les termes du rapport de la commission spéciale instituée en 1924 pour la préparation de l'avant-projet. V. égal. l'article de M. H. Capitant dans la *Rev. Gén. des Ass. terr.*, 1930, p. 739 s. ; not., nos 48 et 62.

(2) La prohibition contenue dans l'art. 55 ne s'applique toutefois qu'aux assurances conclues ou renouvelées six mois après la promulgation de la loi (art. 84).

(3) *Loc. cit.*

assurance ne peut être qu'un contrat d'indemnité, accordait la subrogation à tous les assureurs.

La règle nouvelle a été présentée comme la consécration d'une jurisprudence constante, refusant à l'assureur de personnes : 1^o la subrogation légale, parce que les conditions exigées par l'art. 1251 ne sont pas réunies ; 2^o le recours direct, parce que l'assureur ne subit aucun préjudice du fait de l'accident.

Quelle portée faut-il attribuer à ce dernier motif ? L'idée jurisprudentielle de l'absence de préjudice se trouve-t-elle désormais érigée en axiome légal ? — En aucune façon. Le véritable motif de la règle qui a été inscrite dans l'art. 55, c'est que, pour le législateur de 1930, l'assurance de personnes n'est pas un contrat d'indemnité. On ne saurait tirer de là un préjugé quelconque relativement au caractère indemnitaire ou non des avantages accordés aux fonctionnaires en cas d'accident.

§ II. — L'ARTICLE 61 DE LA LOI DU 5 AVRIL 1928 SUR LES ASSURANCES SOCIALES

Il peut arriver que le bénéficiaire des assurances sociales, victime d'un accident entraînant une invalidité, dispose par ailleurs, à raison de cet accident : soit, contre son employeur, de l'action en indemnité de la loi du 9 avril 1898 ; soit, contre le tiers auteur de l'accident, de l'action en réparation de l'art. 1382 c. civ.

Dans le premier cas, aucune difficulté ne peut s'élever : les indemnités dues par l'employeur sont exclusives des indemnités d'assurance-invalidité, en tant que ces dernières indemnités correspondraient aux suites de l'accident du travail (art. 60, l. 5 avril 1928 mod. l. 30 avril 1930). Il ne faut même pas parler ici de non-cumul : quand l'accident relève de la loi de 1898, l'État ne doit rien.

Il en va autrement lorsque l'accident ne relève pas de la loi de 1898. La situation est alors réglée par l'art. 61 de la loi de 1928 (non modifié en 1930) : « Lorsque, sans rentrer dans les cas régis par les dispositions législatives applicables aux accidents du travail, l'accident ou la blessure dont l'assuré est victime est imputable à un tiers, la caisse d'assurances est *subrogée de plein droit* à l'intéressé dans son action contre le tiers responsable, pour le remboursement des dépenses que lui occasionne l'accident ou la blessure, sous réserve, pour l'assuré ou ses ayants droit, de tous droits de recours en réparation du préjudice causé, conformément aux règles du droit commun. »

Nous pensons qu'en l'absence du texte spécial qui précède, la Caisse — c'est-à-dire l'État — n'aurait pu, en se fondant sur l'art. 1382 c. civ., être admise à exercer un recours contre les tiers responsables.

Sans doute, l'accident cause à l'État un dommage réel ; et, si son obligation envers l'assuré a sa « cause », ou sa source, dans la loi, c'est bien l'accident qui rend cette obligation exigible.

Mais on peut appliquer ici le principe *volenti non fit injuria* (cf. *supra*, p. 34). En créant les assurances sociales, l'État s'est fait l'assureur proprement dit des assujettis obligatoires ou facultatifs ; il s'est volontairement et librement exposé à des risques qui ne lui incombaient pas. On ne saurait invoquer en l'occurrence l'idée de nécessité. La solidarité sociale est certes hautement morale, mais elle n'est pas nécessaire au fonctionnement des services publics comme la solidarité qui résulte, entre l'Administration et ses agents, de l'organisation de la fonction publique. En matière d'assurances sociales, l'État recherche donc le risque par voie principale, au lieu de l'accepter comme l'accessoire d'une situation d'ensemble elle-même nécessaire.

D'autre part, le préjudice subi par la Caisse qui paye l'indemnité n'est pas un préjudice personnel, susceptible de

justifier un recours direct : ce n'est pas autre chose que le préjudice occasionné à l'assuré, que l'État prend à sa charge. L'objection formulée par M. Esmein contre le recours direct (*supra*, p. 118 s.) a donc ici toute sa force.

Enfin l'on aurait pu estimer que les versements d'assurance faits par le bénéficiaire et *portés à son compte individuel* constituent une contre-partie, de nature à lui faire acquérir un droit indépendant à l'indemnité : l'assuré social est à cet égard dans une situation très analogue à celle d'un assuré ordinaire.

Quant à la subrogation légale, elle n'aurait pu résulter de la simple application de l'art. 1251 c. civ., notamment parce qu'il n'y a pas unité de dette. Il fallait un texte spécial pour l'instituer.

Ce texte a été inséré dans la loi : le recours est accordé à l'État, le cumul est refusé à l'assuré. Pourquoi ? — Ici encore, c'est l'intention du législateur qui prime toutes autres considérations. On doit dire que, dans l'esprit de la loi, l'indemnité due par l'État a pour but de réparer un dommage, et non de permettre un bénéfice.

Notons, par ailleurs, qu'il s'agit d'une « subrogation de plein droit », se réalisant, semble-t-il, par le seul fait de l'accident. Pratiquement, il semble qu'il appartiendra au tiers, s'il est d'abord actionné par l'assuré seul, d'opposer à ce dernier sa qualité d'assuré, à titre de moyen de défense et en vue de faire réduire l'estimation du préjudice allégué par l'assuré. Si cette manière de voir est exacte, constatons que la loi a fait bon marché des inconvénients ou des dangers — contrariété de jugements, double emploi possible dans les condamnations, etc... — dénoncés par les adversaires du recours des administrations publiques en général.

§ III. — LA CAISSE NATIONALE DES PENSIONS PRÉVUE PAR LA LOI DU 14 AVRIL 1924 SUR LES PENSIONS CIVILES ET MILITAIRES. LES DIFFÉRENTS RÉGIMES FINANCIERS DES PENSIONS DE RETRAITES (1).

La loi du 14 avril 1924 portant réforme du régime des pensions de l'État est commune au personnel civil (autre que le personnel ouvrier), et au personnel des armées de terre et de mer. Elle modifie dans un sens favorable les conditions du droit à pension (sauf référence à la loi du 31 mars 1919 en ce qui touche les pensions militaires d'invalidité), ainsi que la quotité des pensions. Mais son innovation la plus remarquable est l'institution d'une caisse nationale des pensions, *qui doit fonctionner* à partir de 1933. Cet organisme a lui-même pour but la mise en œuvre d'un nouveau régime financier des pensions : le régime de la capitalisation collective.

Nous allons étudier successivement, en fonction de la question du cumul des indemnités, les trois régimes financiers pratiqués pour la constitution des pensions de retraites, dans leur ordre historique : répartition, capitalisation individuelle, capitalisation collective.

I. RÉGIME DE RÉPARTITION. — C'est le plus simple : il consiste dans l'allocation directe des arrérages sur les fonds généraux du Trésor. C'est aussi le plus ancien : il était tout naturel de l'adopter, à une époque où l'on considérait la pension comme une simple faveur.

La loi des 3-22 août 1790 a posé en principe que les pensions civiles et militaires font l'objet d'un droit pour les intéressés, et par conséquent, pour l'État, l'objet d'une

(1). On trouvera dans le commentaire de *Sirey* (1925.5.1947 ; not., pp. 1948 s., 1989 s.) de plus amples détails sur les travaux préparatoires dont il est fait état au présent §.

dette. Toutefois, cette dette restait subordonnée aux disponibilités du crédit, peu élevé, que l'on affectait au service des pensions. En cet état de la législation, on pouvait donc estimer qu'un accident imputable à un tiers et ouvrant un droit à pension ne causait à l'État aucun préjudice.

Avec les lois du 11 avril 1831 sur les pensions de l'armée de terre, du 18 avril 1831 sur les pensions de la marine, et du 9 juin 1853 sur les pensions civiles, le droit à la pension a cessé d'être subordonné au montant de crédits fixés d'avance. Désormais, toutes les pensions sont inscrites au Grand-Livre de la dette publique. C'est le régime financier de la répartition associé au principe juridique de l'obligation *ultra vires*.

Sous ce régime, il n'y a, pour l'État, aucun lien entre les recettes provenant des retenues (instituées par les lois précitées); et les dépenses du service des pensions : ces recettes et ces dépenses se confondent, respectivement, avec les ressources et les charges générales de l'État. A plus forte raison le lien n'existe-t-il pas à l'égard du fonctionnaire. Pour ce dernier, la retenue est une des conditions du droit à la pension : elle n'en saurait être considérée comme la cause. En outre, quand le fonctionnaire vient à quitter le service sans avoir droit à pension, ses retenues ne lui sont restituées sous aucune forme, directe ou indirecte.

Le système de la répartition a, depuis longtemps, soulevé de vives critiques ; mais, il faut le noter, ce que l'on a visé, ce sont les inconvénients qu'il présente pour les finances de l'État. On a fait observer que ce système ne permet pas une vue claire du montant réel des charges assumées par l'État ; que, de plus, il incite à engager imprudemment l'avenir, car les améliorations qu'on accorde aux intéressés ne se traduisent pas par des dépenses immédiates.

C'est dans cet esprit qu'on a envisagé, dès 1879, puis en 1891, en 1901, et enfin à partir de 1919, l'application d'un

principe moins dangereux et plus souple à la fois : le principe général de la capitalisation.

II. RÉGIME DE LA CAPITALISATION INDIVIDUELLE. —

Telle est la première forme qui se proposait au choix du législateur, et qu'adoptaient les projets de 1879 et de 1901.

Elle existait déjà dans la pratique. L'exemple-type est celui des opérations de la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, réorganisée par la loi du 20 juillet 1886. De nombreuses administrations locales avaient et ont encore recours, pour constituer des pensions à leurs agents, à cet organisme, auquel des textes spéciaux permettent en pareil cas de servir des rentes dépassant les maximums légaux applicables aux particuliers.

Le système se caractérise par l'inscription, au compte individuel de l'agent bénéficiaire : 1^o du montant des retenues opérées sur son traitement ; 2^o d'une quote-part des subventions accordées par l'administration intéressée : subventions de chiffre variable, généralement égales aux retenues ; 3^o des intérêts composés de ces retenues et subventions.

Le compte individuel est constaté par un livret établi au nom de l'intéressé. Ce livret individuel est un acte constatant un contrat, et de ce contrat naît un droit à une rente viagère de jouissance différée. Ainsi apparaît, sous une forme concrète, cette idée que les versements (en moins prenant) faits par l'agent — auxquels il faut assimiler les versements corrélatifs faits par son administration et affectés par elle à la même destination — font acquérir à l'agent un droit indépendant à la pension : en un mot qu'ils sont la *cause juridique* suffisante de celle-ci. Si l'intéressé cesse ses fonctions sans avoir rempli les conditions d'âge et de durée de service prévues par le règlement, son livret individuel lui est remis, et il aura droit, le moment venu, à une rente viagère correspondant aux versements déjà effectués.

Mais il faut poser immédiatement une réserve. Généralement, les règlements de retraites prévoient, pour le cas d'invalidité contractée en service, une pension à jouissance immédiate, et qui, en outre, peut être très supérieure à l'usufruit des sommes capitalisées comme il a été dit. La différence quant au temps et quant au chiffre sera alors parfaite par l'Administration elle-même. Elle pourra l'être directement sur les crédits budgétaires. Elle pourra l'être au moyen d'un fonds spécial qui est alimenté par un prélèvement sur les retenues et sur les subventions corrélatives, mais qui est capitalisé par l'Administration et *pour son compte* (capitalisation collective).

Il s'ensuit que, dans le cas de pension d'invalidité, c'est-à-dire précisément dans le cas qui peut donner lieu à un recours contre un tiers responsable, les sommes payées à l'agent ne seront pas celles sur lesquelles il a un droit personnel. Dans cette mesure, l'agent ne pourra cumuler les indemnités. Dans la même mesure, l'accident correspondra à un dommage pour l'Administration, qui pourra en demander compte au tiers. Nous verrons un exemple de cette combinaison de deux régimes en ce qui concerne les ouvriers de l'État (*infra*, p. 322 s.).

III. RÉGIME DE LA CAPITALISATION COLLECTIVE. LA CAISSE DES PENSIONS CIVILES ET MILITAIRES. — Le système de la capitalisation individuelle n'a pas été adopté par les auteurs de la loi de 1924. On a estimé qu'il s'adapterait mal à la carrière généralement trop courte des militaires, et à la situation de ceux des fonctionnaires civils qui seraient contraints par suite d'invalidité de cesser prématurément leur service. On a préféré un système offrant une garantie plus large aux intéressés, mais comportant pour l'État un moindre degré de sécurité, bien qu'il repose encore sur le principe de la capitalisation.

Dans le système de la capitalisation collective, l'État

met en réserve et fait fructifier *pour son propre compte*, et *sans spécialisation de comptes individuels*, des sommes provenant essentiellement : 1° des retenues, fixées par la loi à 6 % des traitements (1) ; 2° d'une contribution corrélative de l'État, fixée à 9 %.

La loi de 1924 confie la gestion du fonds ainsi constitué à une « Caisse des pensions » (art. 85). Celle-ci ne paye pas directement les pensions, qui sont toujours inscrites au Grand-Livre de la dette : elle rembourse au Trésor les arrérages par lui versés. En revanche, elle recueille, à charge de les faire fructifier, les retenues et subventions que l'État lui abandonne.

Il est facile de voir qu'un tel système ne modifie en rien le caractère juridique des retenues, tel qu'il existe sous le régime de la répartition. Les retenues ne sont toujours, au regard de l'agent, qu'une réduction de traitement. Elles sont acquises définitivement à l'État : « les retenues légalement perçues ne peuvent être répétées » dit l'art. 7 de la loi. L'agent n'a aucun droit sur la pension *qui aurait pu* être constituée avec leur produit. L'agent n'a qu'un droit : le droit à la pension prévue par la loi, tel qu'il est conditionné par celle-ci. Quand les conditions d'âge et de durée de services, ou le cas échéant d'invalidité, sont réunies, le droit naît et l'État se trouve débiteur, *quel que soit*, pour chaque agent, le produit de la capitalisation des retenues et des subventions corrélatives.

A la vérité, le principe qui précède paraît souffrir un tempérament. D'après l'art. 17 de la loi, quand l'agent quitte le service *sans avoir droit à pension*, une somme égale au montant de ses retenues et des intérêts (mais non des versements corrélatifs de l'Administration) est transférée à son nom à la Caisse nationale d'assurance en cas de décès, en vue de la constitution d'une assurance de

(1) Toutefois, les militaires et marins non officiers demeurent dispensés de la retenue (art. 5, l. 14 avril 1924).

capital différé (1). Il y a là, sans doute, une dérogation au principe légal que les retenues ne peuvent être répétées ; mais il n'y a aucune dérogation au principe de la constitution des pensions par voie de capitalisation collective s'opérant pour le compte de l'État. Or, seules les pensions — et, plus précisément, les pensions d'invalidité (ou les pensions de veuve correspondantes) — nous intéressent. Le caractère du droit à ces pensions ne saurait être altéré par une disposition qui concerne le cas où, précisément, l'agent n'a pas droit à pension.

Dira-t-on du moins qu'avec le système nouveau la Caisse des pensions doit faire face, au moyen des ressources qui lui ont été attribuées une fois pour toutes, à la totalité de la charge des pensions y compris les pensions exceptionnelles, et que, dès lors, les accidents provoqués par des tiers n'auront plus aucune répercussion dommageable pour l'État ? Ce serait aller à l'encontre de la réalité juridique et économique.

Il a été bien spécifié que « la Caisse des pensions sera exclusivement un organisme de gestion financière ». Créée « sous la garantie de l'État » (art. 85), n'ayant de rapports qu'avec l'État, dépourvue, à ce qu'il semble, de la personnalité morale, elle n'opérera aucun déplacement juridique de la charge des pensions. L'actif et le passif de la Caisse ne sont autres que ceux de l'État, avec seulement cette particularité qu'ils font l'objet d'un compte à part et donneront lieu à des placements particuliers.

Quelle est l'utilité économique d'un tel système ? Permettra-t-il une vue plus claire des charges que représente

(1) Le remboursement proprement dit n'a lieu que dans un cas exceptionnel : au profit de la femme fonctionnaire, mère de trois enfants vivants, qui cesse ses fonctions sans avoir droit à pension.

Ajoutons que le régime envisagé pour les agents des départements et communes est encore moins favorable : V. *infra*, p. 337, n. 2.

le service des pensions ? Faut-il n'y voir qu'un prétexte à la création de nouveaux postes de fonctionnaires (Berthélemy, éd. 1926, p. 930) ? Et d'ailleurs, la Caisse des pensions est-elle viable, et à l'abri d'une mainmise de l'État à qui, en somme, elle appartient ? Ce qui est certain, c'est que, si l'État a pris la résolution de mettre désormais certaines sommes en réserve et de les faire fructifier pour son propre compte, afin de parer sans trop de surprises à ses charges futures, il n'y a là qu'une question de « voies et moyens », d'ordre financier. L'État évitera peut-être par là le déséquilibre budgétaire résultant de dépenses imprévues : *il n'évitera pas ces dépenses elles-mêmes*, et notamment celles que lui imposeront les accidents survenant à ses fonctionnaires. Quand une société financière affecte une partie de ses ressources à la constitution d'un fonds de réserve pour instances pendantes, nul ne songerait à soutenir que l'issue défavorable d'un procès ne lui est pas dommageable. Ainsi en sera-t-il pour l'État.

Au surplus, l'équilibre établi dans les prévisions de la loi n'est, bien entendu, qu'approximatif. La substitution du régime de la capitalisation collective à celui de la répartition actuellement en vigueur n'a d'ailleurs été envisagée par le législateur qu'avec beaucoup d'hésitation. Décidée en 1924, la création de la Caisse des pensions a été ajournée, aux termes mêmes de la loi (art. 85), à des temps meilleurs fixés au 1^{er} janvier 1928. Elle l'a été à nouveau, par la loi de finances du 27 décembre 1927 (art. 70), jusqu'au 1^{er} janvier 1933. Il est possible qu'on recule encore devant les inconnues du nouveau régime financier.

En tout cas, si aucun article de la loi de 1924 ne prévoit la révision du taux de la subvention, il va de soi qu'après une certaine période de fonctionnement de la Caisse il y aura lieu de réajuster les ressources aux besoins. S'il y a un déficit, l'État devra le combler ; en cas d'excédent, au contraire, ses charges pourront être allégées. Directement ou indirectement, à plus ou moins longue échéance, mais

sûrement, la charge supplémentaire occasionnée par tel accident entraînant une mise à la retraite aura donc sa répercussion sur le budget général de l'État.

§ IV. — L'ARTICLE 13 DE LA LOI DU 21 MARS 1928 SUR LE
RÉGIME DES RETRAITES DES OUVRIERS
DES ÉTABLISSEMENTS DE L'ÉTAT

I. APPLICATION DE LA LOI DU 9 AVRIL 1898. — Le régime de retraites de la loi du 21 mars 1928 comporte, en théorie du moins, pour les ouvriers, des avantages équivalents à ceux qui ont été accordés en 1924 aux fonctionnaires (Exp. des mot. du proj. de l. 28 juin 1927, Doc. parl. Ch., déc. 1927, p. 1114). Son champ d'application doit être étendu graduellement par l'affiliation de nouvelles catégories de bénéficiaires selon une procédure simplifiée : dans un avenir plus ou moins prochain, ce régime est donc destiné à s'appliquer à *l'ensemble des ouvriers permanents de l'État*, qui auront ainsi un statut de retraites unique (rapport Tranchand, 27 janvier 1928, *Doc. parl.*, Ch., janv. 1928, p. 223) (1).

(1) Voici un tableau sommaire des systèmes de retraites actuellement applicables aux différentes catégories d'ouvriers de l'État, avec l'indication de la situation de ces derniers au regard de la loi du 9 avril 1898 :

1° *Application du régime des pensions militaires* (supprimé pour l'avenir par l'art. 75 de la loi du 14 avril 1924) : ouvriers immatriculés des manufactures d'armes et arsenaux de la guerre et de la marine (sauf les ouvriers mentionnés au 2° ci-dessous). Ces ouvriers, on le sait, sont soustraits à l'application de la loi du 9 avril 1898 par l'art. 32 de cette loi.

2° *Livret individuel à la C. N. R., mais avec des avantages particuliers* (l. 21 mars 1928, étudiée au texte) : ouvriers immatriculés des établissements de la guerre et de la marine ayant opté pour ce régime ; ouvriers auxiliaires des mêmes établissements ; ouvriers des postes et télégraphes,

Mais ce statut demeure distinct de celui des fonctionnaires, consacré par la loi sur les pensions civiles et militaires du 14 avril 1924 (1). Après de longues discussions, on a écarté — pour combien de temps ? — le principe d'un régime de retraites commun : on n'a pas voulu marquer « une étape vers la fonctionnarisation [des ouvriers], qui n'est pas désirable, et serait en opposition avec la tendance moderne d'industrialisation des établissements de l'État » (Exp. des mot., préc.) (2).

des manufactures de tabacs et d'allumettes, etc... La loi de 1898 est applicable à ces ouvriers : v. au texte.

3° *Caisse de retraites spéciale* des ouvriers de l'Imprimerie nationale. Sur l'applicabilité de la loi de 1898, v. *supra*, p. 271.

4° *Affiliation pure et simple à la C. N. R.* : ouvriers des ministères, des hôpitaux, etc..., et cantonniers de l'État. L'assujettissement à la loi de 1898 résulte, *a fortiori*, de la solution concernant la 2^e catégorie d'ouvriers ci-dessus.

5° *Simple assujettissement à la loi du 5 avril 1910* sur les retraites ouvrières et paysannes : certains ouvriers auxiliaires ou temporaires. Même observation en ce qui concerne l'application de la loi de 1898.

(1) Au cours de l'élaboration de cette loi, l'assimilation entre fonctionnaires et ouvriers avait été décidée par la Chambre, puis par le Sénat. Elle fut finalement écartée, et l'on se borna à améliorer la situation des ouvriers par une loi distincte, également en date du 14 avril 1924, modifiant la précédente loi du 21 oct. 1919 sur les retraites des ouvriers des établissements de l'État. — Cons. S., 1927.5.1299, n. 1. — Les lois de 1919 et de 1924 ont été remplacées par celle du 21 mars 1928 commentée au texte.

Le Ministre des finances, opposé à la « fonctionnarisation », admettait cependant que « parmi les ouvriers, certains... comme les ouvriers des P. T. T... peuvent être considérés comme de véritables fonctionnaires » (S., 1925.5.1951, col. 3).

(2) L'argument est sans doute valable en ce qui concerne les ouvriers des « établissements industriels » visés par les lois de 1919 et de 1924 : ateliers de la marine et de la guerre, manufactures de tabacs et d'allumettes, des postes et télégraphes, des monnaies et médailles, etc... Il le sera beaucoup moins pour certaines des autres catégories d'ouvriers dont l'affiliation est prévue, telles que celle des cantonniers.

D'ailleurs « industrialisation », au point de vue du personnel, veut dire :

André DOBY. — Le Recours des administrations publiques 21

Il en résulte notamment que les ouvriers de l'État, même permanents, ne sauraient être assimilés à des fonctionnaires au point de vue de l'application de la loi du 9 avril 1898 : cette loi leur est applicable comme aux ouvriers de l'industrie privée. Tel est le premier point qui résulte de l'art. 13 de la loi du 21 mars 1928, ainsi conçu :

« Les rentes allouées par application de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail et par application des art. 1382 et s., c. civ., sont cumulables avec les rentes constituées par les versements de l'ouvrier et de l'État à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse ».

Ce maintien du régime de la loi de 1898 pour des ouvriers bénéficiaires d'un régime administratif de retraites se justifie au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation. Le critérium décisif, d'après cette jurisprudence, porte en effet sur le point de savoir si, à défaut de la garantie du risque professionnel, l'intéressé est protégé en cas d'accident du travail par les règlements administratifs. Or, sur ce point, le règlement contenu dans la loi de 1928 comporte une lacune : aux termes de l'art. 12 de cette loi, la pension d'invalidité n'est due qu'après quinze ans de services dans le cas d'invalidité partielle, ou après dix ans dans le cas d'invalidité absolue. La loi de 1898 doit dès lors s'appliquer. (V. une distinction analogue dans C. d'Ét., 25 mars 1927, S., 1927.3.96).

La situation des ouvriers de l'Etat est donc toute différente de celle des ouvriers titulaires de la Ville de Paris, comme de celle des fonctionnaires de l'État (art. 19 et 20, l. 14 avril 1924).

II. NON-CUMUL. — L'art. 13 figure sous la même rubrique « pensions pour invalidité » que l'art. 12, qui règle ces der-

emploi par l'Administration d'une main-d'œuvre placée, comme celle de l'industrie privée, sous le simple régime des retraites ouvrières. A cet égard, le régime adopté par la loi de 1928 constitue, en réalité, une étape sur la voie de la « fonctionnarisation ».

nières pensions. A lire le texte (reproduit plus haut) de l'art. 13, il semblerait donc que les pensions d'invalidité sont cumulables, d'une part avec les rentes dues par l'État-employeur au titre de la loi du 9 avril 1898, et, d'autre part, avec les réparations dues par le tiers responsable de l'accident « par application des art. 1382 et s. du c. civ. ».

En réalité, il n'en est rien. Le cumul n'est possible qu'en ce qui concerne les rentes constituées par les versements au compte individuel de l'ouvrier à la C. N. R. *A contrario*, il n'est pas permis en ce qui concerne les pensions servies par le « fonds spécial » géré par la Caisse des dépôts et consignations (1). Or, les pensions d'invalidité proprement dites sont toujours payées par le fonds spécial. Donc, la règle est que les pensions d'invalidité de la loi de 1928 ne se cumulent, ni avec les rentes de la loi de 1898, ni avec les réparations civiles (2).

Nous voyons dans cette double règle la consécration législative, dans une hypothèse particulière, de deux solutions jurisprudentielles que nous connaissons déjà. V., en ce qui concerne le non-cumul de la pension d'invalidité

(1) V. sur cette distinction l'art. 2 de la loi. Sur la retenue de 6 % opérée sur les salaires de l'ouvrier et sur la contribution égale fournie par l'État, les deux tiers ($4 + 4 = 8$ %) sont portés au livret individuel de l'ouvrier à la C. N. R., livret dont il est propriétaire. Le surplus ($2 + 2 = 4$ %) est versé au fonds spécial géré par la Caisse des dépôts. En outre, le fonds spécial reçoit une subvention annuelle fixée, d'après ses besoins, par la loi de finances, et qui doit être actuellement de 3 % environ. Ce fonds spécial permet notamment d'assurer le paiement des pensions d'invalidité. — Cons. rapport Chéron au Sénat, *Doc. parl.*, oct. 1928, p. 287.

(2) C'est ce qu'une analyse quelque peu laborieuse permet de dégager des art. 2 et 13 de la loi, combinés avec l'art. 30 du décret du 15 déc. 1928 pris pour l'application de cette loi.

La solution est énoncée en termes plus explicites par l'art. 31 du décret, en ce qui concerne les pensions de veuves et d'orphelins : le cumul n'est permis « que si lesdites pensions ne sont pas fondées sur l'invalidité. »

avec l'indemnité forfaitaire de la loi de 1898, *supra*, p. 270 ; — en ce qui concerne le non-cumul avec les réparations dues par le tiers responsable, *supra*, p. 102.

Le second point nous intéresse plus particulièrement. L'État, qui assure à ses ouvriers certains avantages en cas d'accident, a estimé qu'il y a *identité d'objet* entre ces avantages et les réparations éventuellement dues par un tiers ; or, dans l'*intention* de l'État, lesdits avantages ne sont pas destinés à procurer aux intéressés un bénéfice. C'est pourquoi le cumul est exclu.

Quant aux retenues subies par l'ouvrier, elles ne pourraient être considérées comme la *cause* d'un droit indépendant à la pension d'invalidité, puisque cette pension est payée sur le fonds spécial, lequel appartient à l'État seul. Sans doute, ce fonds est « spécialement » affecté par l'État au service des pensions d'invalidité (ainsi que de certains compléments de pension) ; sans doute aussi, la pension d'invalidité est un droit pour l'ouvrier. Mais ce n'est pas un droit absolu, comme l'est pour le même ouvrier le droit à la pension constituée à la C. N. R. : l'ouvrier a le droit d'être protégé en cas d'accident, mais non de faire un bénéfice.

La distinction qui précède entre les deux parts à faire dans les retenues n'existe pas à l'égard des fonctionnaires. En ce qui concerne ces derniers, la totalité des retenues est acquise purement et simplement à l'État (régime de répartition) ou affectée à un fonds de capitalisation pour le compte de l'État (régime de capitalisation collective). A ce point de vue, ainsi qu'il a été observé, les ouvriers sont mieux traités que les fonctionnaires (v. Exp. des mot., Doc. parl. Ch., déc. 1927, p. 1114).

Du régime financier de la loi du 21 mars 1928, on peut rapprocher celui de la loi du 21 juillet 1909 sur les retraites des agents des grands réseaux de chemins de fer. Ce dernier régime combine également la capitalisation individuelle des retenues et des contributions corrélatives, et l'allocation par les réseaux de subventions complémen-

taires, capitalisées ou non, servant notamment au paiement des pensions d'invalidité (v. les art. 3, 4, 6, 10 de la loi). C'est ce qui justifie, en cette matière, le non-cumul des réparations et le recours accordé aux compagnies par la jurisprudence.

III. RECOURS. — Qui aura le profit du non-cumul des réparations civiles avec la pension d'invalidité ? Evidemment l'État. Est-ce à dire que celui-ci aura un recours à exercer contre le tiers responsable ? Pas nécessairement.

Si le tiers est condamné à servir et sert effectivement *une rente* à l'ouvrier, cette rente remplacera la pension de l'État si elle lui est égale ou supérieure ; si elle lui est inférieure, elle s'imputera sur cette pension à due concurrence, et en diminuera le chiffre.

De nombreuses difficultés peuvent d'ailleurs surgir dans l'application de ce système, au sujet desquelles la loi est muette : par exemple, au cas où le tiers serait condamné envers l'ouvrier au paiement d'un capital et non d'une rente. Peut-être faut-il décider qu'en pareil cas on retombe dans le droit commun du recours des administrations publiques en général, tel qu'il résulte de la jurisprudence.

C'est en effet ce recours de droit commun qui nous paraît applicable dans tous les cas autres que le cas spécial prévu par l'art. 13 ; c'est-à-dire autres que celui où il y a eu « rente allouée par application des art. 1382 et s. ». Il en sera ainsi, soit quand le tiers aura été condamné à verser un capital, ou aura versé ce capital en vertu d'une transaction ; soit quand l'ouvrier n'aura pas exercé de recours contre le tiers, soit encore quand ce recours aura été rejeté dans des conditions telles que l'État, en actionnant le tiers à son tour, peut espérer réussir pour sa part. L'art. 13 n'a pas réglé la question du recours, mais seulement celle du cumul des réparations dans une hypothèse déterminée (condamnation du tiers au paiement d'une rente). Dans cette hypothèse, la question du recours dispa-

rait faute d'objet. Dans toutes les autres, rien ne permet de supposer que la loi ait entendu modifier les solutions consacrées par la jurisprudence en ce qui concerne les conditions d'exercice du recours.

Nous admettons en conséquence qu'il s'agit d'un recours direct, et non d'une subrogation légale ; que l'ouvrier ne jouit d'aucune priorité pour son propre recours ; que la chose jugée contre lui n'est pas opposable à l'État, etc...

Par ailleurs, remarquons que l'art. 13 exclut (*a contrario*) le cumul de la pension et des réparations civiles, sans distinguer suivant que l'accident relève ou non de la loi de 1898. Nous en concluons qu'il consacre ainsi, implicitement, le principe du plus ample recours.

§ V. — LES RÉGIMES DES RETRAITES DES FONCTIONNAIRES, EMPLOYÉS ET OUVRIERS DES DÉPARTEMENTS ET DES COMMUNES. L'ARTICLE 16 DU PROJET DE LOI DU 30 MARS 1929 (1).

Le projet de loi déposé au Sénat le 30 mars 1929, en exécution de l'art. 70 de la loi du 14 avril 1924 sur les pensions de l'État, tend à unifier, du moins sur certains points importants, les régimes de retraites des administrations locales. Par là, il doit modifier les données de la question du recours, tant au point de vue du cumul par l'agent, qu'en

(1) Un premier projet a été adopté par la Chambre le 21 février 1928 (*Déb. parl.*, p. 745). — Sur les observations de la Commission d'administration générale du Sénat, et conformément à ses propres vues, le Gouvernement a retiré ce projet et lui en a substitué un second, déposé au Sénat le 30 mars 1929 (*Doc. parl.* Sénat, 1929, ann. 290, p. 273). — Rapport Sari, au nom de la Comm. d'adm. gén., du 20 décembre 1929 (*Doc. parl.* Sénat, 1929, ann. 721, p. 773), proposant d'importantes modifications quant au champ d'application de la réforme. — Renvoi pour avis à la Comm. des finances (même date).

ce qui concerne le dommage résultant de l'accident pour l'administration intéressée. Nous étudierons d'abord ces répercussions, en traçant un tableau sommaire des différents régimes locaux actuellement en vigueur.

D'autre part, le même projet contient un article 16, dont le principe au moins paraît destiné à être maintenu, et qui est ainsi conçu :

« Est imputée sur la pension d'invalidité à laquelle l'agent, victime d'un accident, a droit en application des art. 12, 13, 14 et 15, celle qui lui est servie en exécution de la législation sur les accidents du travail ou par l'auteur responsable de l'accident. La Caisse autonome ou la caisse locale, à qui incombe le service de la pension d'invalidité, est subrogée de plein droit dans l'action de l'intéressé contre le tiers responsable pour le remboursement de tout ou partie de la pension servie si celui-là n'exerce pas lui-même son recours. »

Ce texte doit retenir notre attention à plusieurs points de vue : en tant qu'il fournit des indications sur l'applicabilité de la loi du 9 avril 1898 aux agents des départements et communes ; en tant qu'il exclut le cumul des réparations ; en tant qu'il organise le recours de l'Administration contre les tiers responsables.

I. LES RÉGIMES DE RETRAITES LOCAUX. FONDEMENT LÉGAL. SYSTÈME FINANCIER. MODIFICATIONS PRÉVUES PAR LE PROJET DE LOI. — Les règles légales applicables à la confection des règlements de retraites concernant les personnels des administrations locales diffèrent, suivant qu'il s'agit : des départements en général, des communes en général, ou du Département de la Seine et de la Ville de Paris. Mais, dans tous les cas, on peut dire qu'il s'agit de l'exercice d'un pouvoir réglementaire, fondé au moins implicitement sur la loi.

La loi du 10 mai 1838 (art. 4) donnait aux conseils généraux le pouvoir de délibérer « sur l'établissement et l'orga-

nisation des caisses de retraite ou tout autre mode de rémunération en faveur des employés des préfectures ou sous-préfectures ». La loi départementale du 10 août 1871 (art. 46, § 21) reproduit cette formule, en y ajoutant : « et des agents salariés sur les fonds départementaux ». La délibération du conseil général est définitive. Le préfet n'intervient que pour en assurer l'exécution. — Cons. Tardieu, au *Béquet*, *vo Retraites*, nos 803, 809.

Au contraire, les règlements municipaux de retraites ont été, de tout temps, autorisés par des décrets en Conseil d'État. Il s'est ainsi formé une abondante jurisprudence administrative concernant les dispositions susceptibles de figurer dans ces règlements. Toutefois, l'autorité supérieure ne fait ni ne modifie les règlements : elle ne peut que les approuver ou les rejeter en bloc. Le rôle de premier plan appartient donc au conseil municipal (art. 61 de la loi municipale du 5 avril 1884). — V. Tardieu, *op. cit.*, nos 804, 807.

Les solutions qui précèdent ont cependant été partiellement modifiées par l'art. 10, al. 3 et 4, de la loi du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes. D'après ce texte : « Les caisses de retraites ou les règlements de retraites dont bénéficient actuellement les salariés des départements et des communes pourront être maintenus par décrets rendus sur la proposition des ministres du travail et des finances, et du ministre compétent. — De nouvelles caisses ou de nouveaux règlements de retraites pourront être institués dans les mêmes conditions. » Toutefois, ces dispositions ne s'appliquent, semble-t-il, qu'aux règlements concernant des salariés assujettis à la loi de 1910 à raison du chiffre de leur salaire annuel.

Quoi qu'il en soit, notons que cette loi, postérieure à celle du 9 avril 1898, a implicitement consacré le caractère légal des règlements de retraites approuvés par décrets.

En ce qui concerne les personnels des préfectures de la

Seine et de police et les administrations annexes, les règlements de retraites sont soumis à une tutelle plus étroite. On trouve en cette matière, non seulement des décrets appratifs, mais des décrets de propre mouvement. Par ailleurs, l'évolution a été constamment marquée par l'affiliation de nouveaux bénéficiaires, et par une tendance à l'unification des régimes entre les différentes administrations précitées (1).

L'assimilation des ouvriers aux fonctionnaires des bureaux a été réalisée par le décret du 4 mai 1922, approuvant — en y ajoutant certaines dispositions complémentaires — un règlement commun à toutes ces administrations. Cette assimilation, au point de vue du régime des retraites, est complète (*supra*, p. 232).

Pour conclure, nous dirons que le pouvoir central n'a cessé d'autoriser, puis de favoriser — en attendant de l'imposer — l'institution de régimes de retraites pour les personnels des administrations locales.

Mais il ne suffit pas qu'un régime de retraites soit fondé sur la loi, pour qu'on puisse l'opposer au tiers responsable d'un accident. Il faut encore que, par le jeu du système financier adopté, l'administration intéressée se trouve subir, du fait de cet accident, un dommage.

(1) La caisse la plus ancienne est celle de la Préfecture de la Seine, prévue par un décret impérial du 1^{er} février 1813, organisée par une ordonnance royale du 13 novembre 1822, et réorganisée par un décret du 1^{er} juillet 1897. Ce dernier rendait tributaires tous les employés — mais non les ouvriers — titulaires de ladite Préfecture. — Cons. sur les points qui précèdent Tardieu, *op. cit.*, nos 894 et s.

Un décret du 3 octobre 1913 a réorganisé le système pour toutes les caisses (sauf le Crédit municipal, qui a fait l'objet d'un décret du 29 avril 1914). Il ne s'appliquait encore qu'aux personnels à traitement annuel, ce qui excluait les ouvriers. En revanche, il accordait le bénéfice des dispositions du règlement au « personnel assimilé » des services concédés. Il a été remplacé par le décret de 1922 visé au texte.

Les systèmes financiers pratiqués par les administrations locales présentent une grande diversité. Nous nous bornerons à indiquer les types généraux (1) :

1^o Caisses à caractère tontinier. Ce caractère n'empêche pas les intéressés de connaître *a priori* la quotité de leurs droits éventuels. D'où la nécessité, le cas échéant, de subventions complémentaires de la part de l'Administration, indépendamment de sa contribution corrélative aux versements individuels. Il semble qu'il y ait là une véritable dette, à laquelle les collectivités intéressées ne sauraient se soustraire (en ce sens : Hauriou, *Dr. adm.*, éd. 1927, p. 625). — Il faut encore, bien entendu, pour qu'il y ait lieu à recours, que le règlement prévoie des pensions d'invalidité.

2^o Caisses de prévoyance, caractérisées par le système du livret individuel. Les observations qui précèdent s'appliquent également ici.

3^o Affiliation à la C. N. R. : mêmes observations.

4^o Imputation directe sur le budget local : sous ce régime, toute pension d'invalidité représente un dommage pour l'Administration.

Ce dernier régime est celui de la répartition. Les trois autres sont fondés sur le principe de la capitalisation, collective ou individuelle, mais ils peuvent se combiner avec une participation directe de l'administration locale.

Sans entrer dans de plus amples détails, nous dirons que, pour qu'il y ait lieu au recours, il faut : d'une part, que le règlement prévoie des pensions *d'invalidité*, ou des majorations de pension pour cause d'invalidité (relation de cause à effet) ; d'autre part, que les sommes ainsi payées nécessitent, directement ou indirectement, immédiatement ou en fin de compte, une subvention supplémentaire

(1) Cons., pour plus amples détails, l'article de Tardieu au *Béquet*, n^o 802 et s.

Sur les caractéristiques des systèmes de la répartition et de la capitalisation individuelle ou collective, v. *supra*, p. 313 s.

de la part de l'Administration (dommage). C'est pour apprécier l'existence de cette dernière condition qu'il y aura lieu, dans chaque cas, de tenir compte de la combinaison financière adoptée par l'administration locale (1).

La loi dont le projet a été déposé au Sénat le 30 mars 1929 doit instituer, pour toutes les administrations locales ayant un personnel régulier, sinon un statut de retraites unique, du moins un statut minimum, d'ailleurs très favorable et comparable à celui de l'État. Elle imposera peut-être un régime financier unique. Enfin, elle réalisera l'assimilation des ouvriers et des fonctionnaires.

Un premier point nous paraît certain : le projet de loi consacre implicitement, même pour le passé, la validité des règlements de retraites locaux au regard de l'art. 2 de la loi du 9 avril 1898.

Il ne suffirait pas de dire : *quand* la loi sera votée, le règlement qu'elle contient sera évidemment applicable notwithstanding l'art. 2 de la loi de 1898, même en tant qu'il accorde en cas d'accident des avantages supérieurs à ceux de l'art. 3 de cette dernière loi. En effet, les avantages prévus par le projet de 1929 ne sont que des avantages minimum. Même dans le cas où l'Administration intéressée sera affiliée à la « Caisse autonome » commune aux différentes administrations locales, les agents recrutés avant cette affiliation conserveront le bénéfice de leur ancien statut de retraites. Cette solution est expressément consa-

(1) On trouvera dans le rapport de M. Sari une statistique, pour les départements, les communes et les établissements d'assistance ou de bienfaisance, et par catégories de personnels :

1° des agents bénéficiaires ou non d'un régime spécial de retraites (c'est-à-dire d'un régime autre que celui des retraites ouvrières) ;

2° des dépenses supportées par les collectivités pour le service des pensions.

Tous les départements ont des caisses de retraites. 865 communes seulement ont une caisse spéciale, ou un régime spécial d'affiliation à la C. N. R.

crée par les art. 41 et 42 du projet (1). Nous sommes donc fondé à dire que la loi nouvelle est appelée à consacrer la légalité des règlements antérieurement approuvés par arrêtés ou par décrets, et à faire justice de l'opinion qui voit de simples « conventions privées » dans les dispositions qu'ils contiennent pour le cas d'accidents en service.

En second lieu, nous observerons que l'assimilation, quant au régime de retraites, des ouvriers et des fonctionnaires, repoussée en ce qui concerne le personnel de l'État, est, au contraire, *intégralement réalisée* par le projet de loi de 1929 en ce qui concerne le personnel des administrations locales. Le statut en préparation, comme il était annoncé par l'art. 70 de la loi du 14 avril 1924, et comme il résulte du titre même du projet, concerne les « fon-

(1) Ces deux articles du projet de 1929 ont subi, avec le rapport Sari, de profondes modifications qui intéressent au premier chef l'économie générale du système.

Dans le texte proposé par le Gouvernement, l'affiliation à la Caisse autonome des retraites — avec comme conséquence l'application pure et simple du régime de retraites institué par le projet — n'était obligatoire que pour les départements, communes et établissements publics d'assistance et de bienfaisance n'ayant pas encore pourvu leur personnel d'un régime spécial de retraites. Pour les autres collectivités, l'affiliation était facultative ; elles devaient seulement, le cas échéant, modifier leur règlement de façon à assurer à leur personnel un minimum d'avantages égal à celui de la loi.

La Commission d'administration générale a estimé que « la liberté en pareille matière ne saurait être admise » ; en conséquence, elle rend l'affiliation obligatoire pour toutes les administrations locales.

Des résistances, d'ailleurs, se manifestent de la part des personnels des grandes villes. On ne saurait prévoir avec certitude la solution qui prévaut. Signalons que le projet voté par la Chambre en 1928 excluait formellement l'affiliation de la Ville de Paris et du Département de la Seine (art. 40).

Quoi qu'il en soit, les art. 41 et 42, même dans leur texte actuel, respectent les situations acquises. Même si ce texte est définitivement adopté, les statuts locaux existants — et notamment ceux qui accordent des avantages supérieurs au forfait de la loi de 1898 — demeureront en vigueur une trentaine d'années encore après la promulgation de la loi.

tionnaires, employés et ouvriers » englobés dans les articles sous le nom générique d'« agents ». Il suffit que les intéressés occupent, en vertu d'une nomination régulière, un emploi permanent (1). Les conditions du droit à pension, les règles du calcul de celle-ci, le montant de la retenue, sont identiques pour tous les agents, que leur travail soit manuel ou intellectuel (2).

II. APPLICABILITÉ DE LA LOI DU 9 AVRIL 1898. — Cela étant, il semble bien que soient ici réunis les deux critères formulés par la Cour de cassation relativement à l'application de la loi du 9 avril 1898 aux agents des administrations publiques : situation réglementaire attachée à un emploi permanent, régime administratif de retraites.

On peut dès lors s'étonner que l'art. 16 du projet mentionne la possibilité d'une pension d'invalidité « servie en

(1) Art. 2 du projet (texte Sari) : « Les droits des personnels titulaires à émoluments mensuels, ayant fait l'objet d'une nomination régulière, occupant un emploi permanent, accomplissant une journée régulière de travail et tirant leur rémunération de leurs fonctions ou emplois, sont réglés par les dispositions des titres ci-après » (titres I à IV).

L'expression « à émoluments mensuels », qui semblerait exclure, par exemple, les ouvriers titulaires de la Ville de Paris (payés par quinzaine), ne répond certainement pas à la pensée des rédacteurs. En réalité, on n'a entendu exclure que les ouvriers engagés à la journée — c'est-à-dire les ouvriers temporaires —, de même que les artisans, les médecins de l'état civil, etc... (V. le rapport Sari, commentaire de l'art. 3).

Quant aux personnels exclus par l'art. 2, ils sont soumis par le titre V (art. 39) au régime du livret individuel à la C. N. R., avec retenue de 6 % et contribution égale de l'administration locale.

(2) Art. 26 : « Les agents bénéficiaires de la présente loi cessent d'être soumis au régime général des retraites ouvrières et paysannes ».

Des dispositions ~~transitoires~~ sont, d'autre part, prévues par l'art. 25 en ce qui concerne les agents déjà titulaires de livrets à la C. N. R.

C'est, en somme, la liquidation des régimes faisant double emploi avec le régime administratif de retraites organisé par le projet. Seule, l'application de la loi de 1898 est réservée.

exécution de la législation sur les accidents du travail ». N'y a-t-il pas incompatibilité entre le régime général de la loi de 1898, et le régime légal particulier institué pour les agents des administrations locales en raison de leur situation administrative ?

Cette anomalie avait été aperçue par la Chambre des députés. Celle-ci avait cru résoudre la difficulté en imposant à l'agent blessé en service une *option* entre les deux régimes précités (v. l'art. 14 du projet voté en 1928) (1). Le système de l'option, peu satisfaisant au point de vue des principes, avait du moins cet avantage pratique de supprimer le conflit des régimes en cas de recours de l'Administration contre un tiers responsable. — Les auteurs du projet de 1929 n'ont vu, dans la disposition ajoutée par la Chambre, que la consécration du principe du non-cumul. Ils ont préféré « mettre ce principe en œuvre par des moyens autres que le droit d'option envisagée » (Exp. des mot., art. 14). C'est pour cet objet qu'ils ont rédigé l'art. 16 actuel.

Mais pourquoi considérer la loi de 1898 comme continuant à s'appliquer, alors que, par leur situation administrative, les agents paraissent y *devoir* être soustraits ?

Ce ne peut être pour une raison analogue à celle que nous avons indiquée en ce qui concerne les ouvriers de l'Etat : en cas d'invalidité résultant d'un accident survenu en service et entraînant la mise à la retraite, les agents — ouvriers ou autres — des administrations locales ont droit, sans condition d'âge ni de durée de services, à une pension immédiate égale au tiers du dernier traitement d'activité (art. 13 et 14 du projet).

(1) La même difficulté avait déjà été envisagée au cours de la discussion de la loi du 14 avril 1924, à un moment où l'on était disposé à faire un statut de retraites commun pour les fonctionnaires et les ouvriers de l'Etat. On a paru être d'accord pour penser que les ouvriers devraient opter entre les deux régimes. Toutefois, aucune décision n'a été prise. V. ce passage de la discussion au *Sirey* 1925, sous l'art. 21 de la loi du 14 avril 1924.

Est-ce parce que cette pension, dans certains cas, sera inférieure à celle qui résulterait de l'art. 3 de la loi de 1898 ? Cette considération nous semblerait inopérante (1) ; en tout cas, elle n'entre pas en ligne de compte dans le critérium posé par la Cour de cassation.

Est-ce enfin en raison des autres avantages accordés par la loi de 1898 (demi-salaire, etc.), et dont il n'est pas question dans le projet de loi, qui concerne seulement le statut des retraites ? Nous ne savons pas s'il existe des règlements locaux n'accordant pas au moins le demi-salaire aux agents en cas d'indisponibilité temporaire : en tout cas, cette considération n'entre pas davantage en ligne de compte dans les arrêts de cassation de 1917, 1919 et 1926.

Quant aux auteurs du projet de 1929, ils n'ont résolu la question de l'applicabilité de la loi de 1898 que par préterition, dans le texte ci-dessus reproduit de l'art. 16. On pourrait estimer, dans ces conditions, que la mention faite par cet article de la loi de 1898 est le résultat d'une simple erreur juridique, et qu'elle ne liera pas les tribunaux.

Le moins qu'on puisse dire, c'est que cet article ne saurait être considéré comme étendant le régime du risque professionnel à des cas nouveaux. D'autre part, et si le projet n'assimile les ouvriers aux fonctionnaires qu'en ce qui concerne les pensions, il est certain que rien ne s'oppose à ce qu'une assimilation complète soit consacrée par les règlements locaux ; à plus forte raison, que le projet ne tend pas à la détruire dans les cas où elle existerait déjà. En effet, en dehors du régime de retraites, le principe est toujours que les départements et communes sont « maîtres des statuts de leur personnel » : rien n'oblige les administrations locales à observer, comme le fait l'État, une distinction entre ouvriers et fonctionnaires (2).

(1) Telle semble être la manière de voir de Sachet, S. 1920.1.129, n. préc. *in fine*. V. égal. la note sous Cass. 29 juin 1926, S. 1926.1.266, col. 1.

(2) C'est ce qui a été déclaré officiellement lors de la discussion de l'art. 7

Si donc il est exact que les ouvriers titulaires de la Ville de Paris sont assimilables à des fonctionnaires et que, dès lors, la loi du 9 avril 1898 leur est inapplicable, cette proposition ne se trouvera nullement infirmée quand l'art. 16 du projet de 1929 aura été voté définitivement. Le seul fait nouveau, quand le projet sera devenu loi, c'est que toute contestation sera désormais impossible au sujet de la légalité des avantages accordés par les règlements locaux dans le cas d'accident en service.

III. NON-CUMUL DES RÉPARATIONS. — Le principe du non-cumul de la pension d'invalidité avec les autres indemnités pouvant être dues à raison du même accident : indemnité forfaitaire de la loi de 1898, réparations civiles, a été nettement posé dans le projet voté par la Chambre en 1928, puis dans l'art. 16 du projet de 1929.

En ce qui concerne le non-cumul avec les réparations civiles, la solution ainsi consacrée se justifie, conformément à nos observations précédentes, par l'insuffisance des retenues prévues sur les traitements, et surtout par le caractère de ces retenues. D'une part, en effet, à la retenue de 6 % s'ajoute une subvention de l'administration locale qui est de 9 % (art. 43) (1). D'autre part, les agents — ouvriers ou autres — ne sont propriétaires d'aucune partie

de la loi du 14 avril 1924. « La Chambre — observait M. Goudé — a préféré séparer les ouvriers de l'État des employés et fonctionnaires... mais la Chambre ne peut pas imposer cette distinction aux municipalités. » Il a été répondu par le rapporteur et par le ministre des finances que les municipalités et départements « restent maîtres des statuts de leur personnel », et qu'ils ont le droit de faire pour ce personnel plus que l'État ne fait pour le sien : « c'est le cas de la Ville de Paris et du Département de la Seine » (S., 1925.5.1983, n. 109).

Le projet de 1929 réalise l'assimilation quant aux retraites : il ne l'exclut pas quant aux autres avantages administratifs.

(1) D'après l'art. 44, ces taux seront révisés, selon les besoins, après trois ans d'application de la loi. Les accidents occasionnés par des tiers influenceront donc sur le montant des charges incombant aux collectivités.

des sommes ainsi constituées (1). Lorsqu'un agent quitte l'Administration sans avoir droit à pension, il n'a pas droit au remboursement de ses retenues (2).

Ici encore, il apparaît que le droit à la pension d'invalidité est destiné, dans l'esprit de la loi, à protéger l'agent des conséquences pécuniaires de l'accident, et non à lui procurer un bénéfice.

IV. RECOURS DE L'ADMINISTRATION CONTRE LES TIERS RESPONSABLES. — L'art. 16 consacre l'existence de ce recours. D'autre part, il l'organise selon un système particulier.

En tant qu'il consacre *l'existence même du recours*, l'art. 16 nous paraît avoir une portée générale.

Sans doute, cet article ne concerne que les pensions, et seulement les pensions dues par les administrations locales, les seules d'ailleurs qui fassent l'objet de la loi en préparation. Mais, du jour où cette loi aura été votée, nous

(1) L'art. 46 fait bien deux parts dans les 15 % ainsi recueillis par la Caisse autonome, l'une étant capitalisée aux « comptes individuels », l'autre étant versée à un « fonds spécial ». Mais le système est très différent de celui de la loi du 21 mars 1928 : au compte individuel ne correspond ici aucun livret individuel, objet de propriété pour l'agent.

La division dont il s'agit n'est guère qu'une opération d'ordre intérieur, sans influence sur les situations individuelles, si ce n'est dans les cas exceptionnels indiqués ci-après. (n. 2).

(2) Sauf dans un cas exceptionnel : celui des femmes employées, mères de trois enfants (art. 9). Dans les autres cas, l'agent ne bénéficie d'aucune disposition analogue à celle que l'art. 17 de la loi du 14 avril 1924 prévoit en faveur des fonctionnaires de l'État : constitution d'une assurance en cas de décès à capital différé (*supra*, p. 317).

Par ailleurs, l'agent mis à la retraite avant quinze ans de services *pour cause d'invalidité* ne résultant pas des fonctions reçoit une rente viagère à jouissance immédiate, constituée par le versement à la C. N. R. de ses retenues capitalisées (art. 15). Mais on se trouve alors dans un cas prévu par la loi comme ouvrant un droit à pension. Si l'agent cessait ses fonctions volontairement, il n'aurait droit, ni au remboursement, ni à la rente sur la C. N. R.

croyons que toute controverse deviendra *moralement impossible* au sujet, par exemple, de l'existence d'un recours au profit de l'État. On ne pourra songer à soutenir que l'intention du législateur a été de refuser à l'État ce qu'il accorde aux départements et aux communes.

S'il s'agissait d'une solution nouvelle en droit positif, on pourrait dire qu'elle est de droit strict et ne saurait être étendue par voie d'analogie ; mais il s'agit simplement de la consécration législative dans une hypothèse particulière, d'ailleurs de première importance, d'un principe général d'ores et déjà solidement établi en jurisprudence. L'argument d'analogie, utilisé simplement pour renforcer la jurisprudence, paraît décisif.

Les motifs indiqués par les auteurs du projet de 1929 en ce qui concerne l'interdiction du cumul n'admettent d'ailleurs aucune distinction : « Le Gouvernement ne peut qu'approuver le principe de cette interdiction. » Et, d'autre part : « Il n'y a aucune raison de faire une libéralité aux auteurs d'accidents et de les exonérer de leur dû » (Exp. des mot., art. 14-16).

De même, nous attribuerons une portée générale à cette règle, résultant implicitement de l'art. 16, en vertu de laquelle l'Administration pourra se faire rembourser *toute* la pension, sans qu'il y ait à distinguer selon que l'accident relève ou non de la loi de 1898. C'est le principe du plus ample recours qui se trouve ainsi consacré.

En tant au contraire qu'il adopte, pour l'exercice du recours, le *système de la subrogation*, la portée de l'art. 16 nous paraît devoir être limitée à l'hypothèse bien déterminée prévue par cet article.

Sans doute, le système s'appliquera à toutes les administrations locales si l'affiliation, en définitive, est déclarée obligatoire pour toutes ces administrations : le recours par subrogation sera, dans ce cas, toujours exercé par la Caisse autonome. Dans le cas contraire, il sera exercé, tantôt par

cette caisse, tantôt par la caisse locale (ou l'administration locale) intéressée.

Mais la charge de la pension de retraite anticipée (ou des pensions exceptionnelles de veuve et d'orphelins, que l'art. 16 ne vise d'ailleurs pas), ne constitue pas le seul chef de dommage pouvant résulter de l'accident pour les administrations locales.

Relativement aux salaires d'indisponibilité temporaire, ces administrations devront conserver le recours que leur accorde la jurisprudence, c'est-à-dire le *recours direct*.

Il en sera de même, à plus forte raison, pour les divers chefs de dommage qui sont indépendants des paiements faits à l'agent ou à ses ayants droit (*supra* p. 190).

Enfin — et ceci est particulièrement important — *même* en ce qui concerne les *pensions* d'invalidité, les administrations locales, *même affiliées* à la Caisse autonome, auront très souvent un recours personnel à exercer. Il en sera ainsi, toutes les fois que la pension d'invalidité sera supérieure à celle qui est prévue par les art. 12, 13, 14 et 15 de la loi (seuls visés par l'art. 16) : c'est-à-dire, au moins, toutes les fois qu'il s'agira d'agents recrutés avant l'affiliation à la Caisse autonome et conservant le bénéfice d'un statut plus favorable. En pareil cas, en effet, la pension sera bien payée par la Caisse autonome, mais « les collectivités affiliées d'où proviendraient ces personnels devront rembourser à la Caisse autonome les suppléments que celles-ci pourrait être tenue de verser à leurs agents » (art. 42, *in fine*). Seules, ces collectivités auront qualité pour exercer un recours du chef de ces suppléments ; et ce recours sera encore un recours direct.

Il résulte de ce qui précède que le tiers responsable pourra être exposé à trois recours différents : celui de l'agent, celui de la Caisse autonome, et celui de l'Administration locale.

Que faudra-t-il décider, si le tiers, sur l'action de l'agent, a été condamné à payer à celui-ci un capital et non une

rente ? Rien n'obligera en effet les tribunaux à adopter cette dernière forme de réparation, hors les cas où la loi du 9 avril 1898 serait considérée comme applicable (art. 7). A l'égard d'une indemnité en capital, le système de l'imputation prévue dans la première partie de l'art. 16 ne pourra jouer. Quant à la subrogation, elle n'est accordée que pour le cas où l'agent « n'exerce pas lui-même son recours » : tel n'est pas le cas dans l'hypothèse que nous envisageons.

Il semble qu'on doive admettre la Caisse (autonome ou locale) à exercer alors un recours direct, conformément au droit commun résultant de la jurisprudence.

Rien n'indique, en effet, dans les travaux préparatoires, qu'on ait entendu retirer aux administrations locales, représentées ou non par la Caisse autonome, le bénéfice de cette jurisprudence. On lit dans l'Exposé des motifs du projet de 1929 (art. 14-16) : « Dans les règlements de retraites des agents communaux, il est de règle de préciser que la rente-accident est imputée sur la pension d'invalidité, et que, lorsque l'intéressé n'exerce pas lui-même son recours contre le tiers responsable, la commune est subrogée de plein droit pour l'exercice de ce recours... *Il est de l'intérêt* de la caisse autonome qu'une disposition spéciale calquée sur celle déjà en vigueur dans les règlements susvisés soit introduite dans le présent texte. » Une disposition de ce genre existe, par exemple, dans les règlements de la Préfecture de la Seine « subrogeant » cette administration contre les tiers pour le recouvrement, soit des salaires d'indisponibilité, soit des pensions d'invalidité (1) et la jurisprudence n'en a pas moins consacré le principe du recours direct.

La subrogation légale de l'art. 16, qui peut comporter des avantages particuliers, apparaît donc comme une *faveur* (« il est de l'intérêt... »). Les conditions requises par

(1) Art. 13 du Règlement général sur les ouvriers des services techniques. Cet article déclare ses propres dispositions applicables aux pensions prévues par le Règlement des retraites.

l'art. 1251 c. civ. n'étant pas réunies, il fallait un texte spécial pour accorder cette subrogation. Ce texte a été inséré. Il ne s'ensuit pas nécessairement que, seule, la subrogation soit désormais possible.

Le passage ci-dessus reproduit est le seul qu'on trouve aux travaux préparatoires au sujet de la subrogation. En particulier, nul ne paraît avoir manifesté le désir d'éviter la contrariété possible de jugements, en liant le recours de la Caisse à celui de l'agent, comme c'est le cas dans l'hypothèse prévue par l'art. 7 de la loi du 9 avril 1898. En somme, on paraît avoir voulu ajouter aux droits de l'Administration, et non restreindre ceux qu'elle pouvait tenir de la jurisprudence.

Toutefois, *quand* la Caisse autonome ou les caisses locales voudront user de la subrogation qu'on leur accorde, une condition sera nécessaire : il faudra que l'agent n'ait pas lui-même exercé son recours (art. 16, *in f.*) ; ou, tout au moins, que l'instance par lui engagée n'ait pas abouti à une condamnation au paiement d'une rente. Il semble qu'il y ait là le principe d'une priorité pour le recours de l'agent.

S'ensuit-il qu'il faille appliquer les diverses solutions consacrées par la jurisprudence relativement au recours de l'employeur ? Faut-il dire que la Caisse autonome, en principe, pourra seulement intervenir à l'instance introduite par l'agent ; que si, en raison de l'abstention de l'agent, elle a pris l'initiative de l'action, elle sera obligée de se désister si l'agent exerce enfin ses droits ; que la chose jugée contre l'agent sera opposable à la Caisse, considérée comme ayant été représentée par son agent, etc... ? L'art. 7 de la loi de 1898 n'ayant jusqu'à présent même pas été mentionné dans la discussion, une telle assimilation serait bien téméraire. A notre sens, il n'y a pas lieu de l'admettre.

Mais alors, quel sens faut-il donner au dernier membre de phrase de l'art. 16 : « si celui-là n'exerce pas lui-même son recours » ?

En adoptant, dans un esprit d'ailleurs favorable à l'Administration, une formule très simple par elle-même, mais dont on n'a certainement pas aperçu les conséquences techniques possibles, on crée, à notre sens, une source abondante de difficultés. Il faudrait, soit les résoudre expressément, soit les éviter en se bornant à poser le principe du recours, et en respectant pour le surplus les solutions consacrées par la jurisprudence.

Vu : Le Président de la Thèse,
CAPITANT.

Vu : Le Doyen,
BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

- APPLETON (J.). — *Traité élémentaire du contentieux administratif*, 1927.
- AUBRUN (H.). — Note au Dalloz, 1924.2.111.
- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, 4^e éd., t. IV.
- BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — *Des obligations*, 2^e éd., t. II et III.
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — *Du louage*, 2^e éd., t. II.
- BÉQUET et LAFERRIÈRE. — *Répertoire du droit administratif*, 1882-1912, v^o Retraites (pensions de). —
- BERTHÉLEMY (H.). — *Traité élémentaire de droit administratif*, éd. 1916.
Idem., éd. 1926.
- BIENVENUE (R.). — Notes au D., 1928.3.23 et 1929.3.57.
- CAPITANT (H.). — *Revue trimestrielle de droit civil*, 1906, p. 37 s.
— Note au D., 1906.2.185.
— *Revue générale des assurances terrestres*, 1930, p. 739 s. (La loi du 13 juillet 1930).
- CAPITANT et CUCHE. — *Cours de législation industrielle*, 2^e éd.
- COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil*, t. II, éd. 1924.
- CRÉMIEU (L.). — Note au Sirey, 1910.2.57.
- DALLANT (R.). — Note au D., 1929.2.95.
- DEMOGUE (R.). — *Les sources des obligations*, t. IV.
— *Revue trimestr. de droit civil*, 1923.
- DEMÔLOMBE. — *Cours de Code Napoléon*, t. VIII, t. XXIV.
- DUGUIT (L.). — *Manuel de droit constitutionnel*, éd. 1911.
- DUPUICH (P.). — Notes au D., 1894.2.505, 1910.1.393, 1918.1.57.
- ESMEIN. — Notes au S., 1925.1.9, 1930.2.17.
- FALCIMAIGNE (Ch.). — Note au D., 1927.1.189.
- FENET. — *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, Paris, 1836, t. XIII.
- GARRAUD (R.). — *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, 1907-1924, t. I.
- GARSONNET et CÉZAR-BRU. — *Traité de procédure civile*, 3^e éd., t. III.

- HAURIUO (M.). — *Précis de droit administratif*, éd. 1927.
 — Notes au D., 1907.3.49, 1928.3.97.
- HÉMARD (J.). — *Théorie et pratique des assurances terrestres*, 1924-1925, t. I et II.
- HITIER (J.). — Note au D., 1903.2.313.
- HUGUENEY (L.). — *La responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle*, thèse Dijon, 1910.
 — Note au S., 1928.1.257.
- JÈZE (G.). — *Les principes généraux du droit administratif*, éd. 1925, t. I.
- JOSSERAND (L.). — *Cours de droit civil positif français*, éd. 1930, t. II.
 — Note au D., 1929.2.161.
- LABBÉ (J.-E.). — Note au S., 1880.1.441.
- LAFERRIÈRE. — *Traité de la juridiction administrative*, 2^e éd.
- LALOU (H.). *La responsabilité civile*, Paris, 1928.
 — Note au D., 1927.1.73.
 — *Chroniques au Dalloz hebdomadaire*, 1928.69, 1929.5.
- LAROMBIÈRE. — *Théorie et pratique des obligations*, éd. 1885, t. II et VII.
- LOUBAT. — *Traité du risque professionnel*, 1906.
- LYON-CAEN. — Note au S., 1911.1.545.
- MARCADÉ. — *Cours de Code Napoléon*, t. IV et V.
- MASSUÉ (H. de la). — Note au D., 1926.1.53.
- MESTRE (Ach.). — Note au S., 1924.1.161.
- PERREAU (E.-H.). — Note au S., 1924.4.247.
- PIÉDELIEVRE, substitut à la Seine. — *Conclusions*, Gaz des trib., 1912.
 I, 2.142.
- PLANIOI et RIPERT. — *Traité élémentaire de Droit Civil*, t. II, éd. 1926.
- POTHIER. — *Œuvres*, ann. par Bugnet, Paris 1845 : *Des obligations*.
- RIPERT (G.). — *La règle morale dans les obligations civiles*, éd. 1927.
 — *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1911, p. 152.
 — Notes au D., 1921.2.47, 1922.1.127, 1928.2.44.
- ROUAST (A.). — Notes au D., 1927.1.401, 1930.4.47.
- ROUSSEAU (H.). — Note au S., 1924.1.257.
- SACHET (A.). — *Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail*, 7^e éd.
 — Note au S., 1920.1.129.
- SARRUT (L.). — Note au D., 1920.1.65.
- SOURDAT. — *Traité général de la responsabilité*, 2^e éd.
- TARDIEU. — V. Béquet.
- TEISSIER (Georges), commissaire du Gouvernement. — *Conclusions* au D. 1910.3.9.
- WAHL (A.). — Notes au S., 1903.2.257, 1907.4.345.
- WATTINNE, substitut à la Seine. — *Conclusions*, Gaz. Trib., 3 juin 1908.
- WEENS. — *L'assurance de choses, contrat d'indemnité*, thèse Paris, 1927.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION. — Formation de la jurisprudence.....	4
--	---

PREMIÈRE PARTIE

FONDEMENT THÉORIQUE DU RECOURS

CHAPITRE PREMIER

Objection fondée sur l'absence d'un préjudice susceptible d'être invoqué à l'appui du recours.....	
---	--

§ I. — L'objection sous sa forme absolue : l'assureur ne subit aucun préjudice du fait de l'accident.....	15
§ II. — L'objection sous ses formes atténuées : contrat aléatoire, contrat lucratif, risque volontaire ; préjudice impossible à éva- luer, etc	25

CHAPITRE II

Objection fondée sur le caractère indirect du préjudice

§ I. — Dommage indirect quant à la personne.....	40
§ II. — Dommage indirect quant à la cause.....	
a) Cause efficiente et cause juridique.....	45
b) Cause efficiente, occasion.....	52
c) L'art. 1151 ne doit pas s'entendre dans un sens absolu.....	55
d) Fondement rationnel et portée véritable de l'art. 1151.....	63

CHAPITRE III

Objection tirée de l'effet relatif des contrats. Du cumul des indemnités et du cumul des actions. Justification positive du recours.

§ I. — L'obligation de l'Administration envers son agent est-elle contractuelle ou assimilable à une obligation contractuelle ?	73
§ II. — Observations préliminaires concernant le champ d'application de l'art. 1165 en matière de responsabilité délictuelle . . .	85
§ III. — Du cumul des indemnités et du cumul des actions. Justification positive du recours de l'Administration.	
a) Définitions. Distinctions à observer. Jurisprudence	94
b) Objet respectif de l'indemnité d'assurance et des avantages administratifs, comparé avec l'objet des réparations dues par le tiers responsable.	
I. Détermination de l'objet	104
II. Conséquence de l'identité d'objet relativement au cumul des indemnités, apprécié au point de vue de l'art. 1165 . .	114
III. Conséquence possible de l'identité d'objet, relativement au principe du recours direct : système de la subrogation légale (M. Esmein)	118
c) Contre-partie respective de l'indemnité d'assurance et des avantages administratifs, appréciée au point de vue de l'assuré ou de l'agent. Intention des parties	126
I. Contre-parties fournies, soit par l'assuré, soit par l'agent.	126
II. De l'intention des parties relativement au cumul des indemnités	133
d) Du « cumul des actions » contre le tiers. Justification positive du recours de l'Administration	140
§ IV. — Contribution à l'établissement d'un critérium concernant l'application de l'art. 1165 en matière de responsabilité délictuelle.	
a) Caractères que doit présenter une circonstance étrangère à l'acte dommageable pour que la victime puisse en faire état à l'encontre de l'auteur de l'acte	142
I. Condition d'ordre chronologique	144
II. En quoi peut consister la circonstance étrangère à l'acte incriminé	150
b) Application des conditions qui précèdent : recours à exclusion, recours à admettre	162
c) Conclusion au sujet du recours direct de l'Administration.	

Application combinée des observations précédentes concernant les art. 1165 et 1151 c. civ.....	166
§ V. — Le recours de l'Administration au regard de l'équité.....	168

DEUXIÈME PARTIE

OBJET ET CONDITIONS D'EXERCICE DU RECOURS

CHAPITRE PREMIER

Objet du recours

§ I. — Débours correspondant à des avantages administratifs autres que la pension.....	173
§ II. — Pensions diverses dues à raison de l'accident.....	177
I. Pension d'invalidité.....	178
II. Pensions de veuve et d'orphelins.....	187
§ III. — Autres chefs de préjudice.....	190
§ IV. — Doit-on, dans le calcul du dommage, tenir compte des retenues sur traitements ? <i>Quid</i> des versements corrélatifs de l'Administration ?.....	194
I. Salaire d'indisponibilité : le tiers peut-il déduire les retenues opérées sur ce salaire ? L'Administration peut-elle, au contraire, y ajouter le montant de ses propres versements ?.....	195
II. Pensions. Première question : le tiers peut-il déduire le montant des retenues antérieurement subies par l'agent ?.....	197
III. Pensions. Deuxième question : l'Administration peut-elle réclamer au tiers le montant des retenues que l'agent aurait dû subir jusqu'à l'âge normal de la retraite ?....	200
§ V. — Modes de réparation du préjudice continu (charge des pensions).....	201
§ VI. — Époque d'évaluation du dommage. Modifications dans l'état physique de l'agent. Modifications au règlement. Demandes complémentaires.....	207
I. Vue d'ensemble sur les questions relatives à l'époque d'évaluation du dommage.....	208
II. Étude spéciale du cas où les charges de l'Administration sont augmentées par une modification du règlement....	212

CHAPITRE II

Conditions d'exercice du recours

§ I. — Premier principe : que l'action de l'Administration est une action directe.....	225
§ II. — Second principe : que le total des réparations à mettre à la charge du tiers responsable ne doit pas excéder le total du dommage qu'il a causé. Combinaison avec le principe de l'action directe.....	233
§ III. — Questions diverses.....	247

TROISIÈME PARTIE

DU CAS OU L'ACCIDENT RELEVÉ DE LA LOI DU 9 AVRIL 1898
EN MÊME TEMPS QUE DES RÈGLEMENTS ADMINISTRATIFS
SUR LE PERSONNEL

CHAPITRE PREMIER

Peut-il y avoir conflit entre le principe général du recours des administrations publiques, et les dispositions de l'art. 7 de la loi du 9 avril 1898 ?

a) Pourquoi, en principe, il n'y a pas conflit.....	257
b) Cas où le conflit n'existe qu'en fait. Comment l'écarter.....	260
c) Cas où le conflit existe en fait et en droit.....	269

CHAPITRE II

Dans quel sens faut-il résoudre
le conflit des régimes de recours, lorsqu'il existe ?

a) Solution, défavorable au plus ample recours, fondée sur l'art. 2 de la loi du 9 avril 1898.....	275
b) Solution favorable au plus ample recours, fondée sur l'interprétation restrictive de l'art. 30.....	279
c) Solution tirée de l'art. 7, dans un sens défavorable au plus ample recours.....	284
d) Solution tirée du même art. 7, dans un sens favorable au plus ample recours.....	291
e) Solution proposée : recours fondé sur l'art. 1382 c. civ. pour la partie du dommage non visée par l'art. 7 de la loi du 9 avril 1898.....	296

I. Le recours restreint de l'art. 7 est-il exclusif de tout autre ?.....	297
II. Solutions fragmentaires de la jurisprudence sur la voie du plus ample recours.....	299
III. Combinaison des deux systèmes de recours.....	302

QUATRIÈME PARTIE

LE RECOURS CONTRE LES TIERS RESPONSABLES
AU REGARD DE LA Législation Nouvelle

§ I. — Les art. 36 et 55 de la loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance.....	308
§ II. — L'art. 61 de la loi du 5 avril 1928 sur les assurances sociales.....	310
§ III. — La Caisse nationale des pensions prévue par la loi du 14 avril 1924 sur les pensions civiles et militaires. Les différents régimes financiers des pensions de retraites.	
I. Régime de répartition.....	313
II. Régime de la capitalisation individuelle.....	315
III. Régime de la capitalisation collective. La Caisse des pensions civiles et militaires.....	316
§ IV. — L'art. 13 de la loi du 21 mars 1928 sur le régime des retraites des ouvriers des établissements de l'État.	
I. Application de la loi du 9 avril 1898.....	320
II. Non-cumul.....	322
III. Recours.....	325
§ V. — Les régimes des retraites des fonctionnaires, employés et ouvriers des départements et des communes. L'art. 16 du projet de loi du 30 mars 1929.....	326
I. Les régimes de retraites locaux. Fondement légal. Système financier. Modifications prévues par le projet de loi.....	327
II. Applicabilité de la loi du 9 avril 1898.....	333
III. Non-cumul des réparations.....	336
IV. Recours de l'Administration contre les tiers responsables.....	337
BIBLIOGRAPHIE.....	343

Saint-Amand (Cher). — Imprimerie R. BUSSIÈRE. — 20-5-1931.
